V
Crisis de las justicias provinciales: entre la afectación de la independencia y la negación de derechos*

Hace ya varios años que el CELS releva información sobre la situación de la justicia en algunas provincias. En publicaciones anteriores[1] se analizaron los casos de la justicia de Tierra del Fuego, San Luis, Santa Cruz, Santiago del Estero,[2] Buenos Aires, Neuquén, Chubut, Tucumán y Misiones. Lamentablemen-

* Este capítulo fue elaborado por Demián Zayat y Paula Litvachky (directora), Programa Justicia Democrática del CELS. Los autores quieren agradecer a los distintos funcionarios o ex funcionarios judiciales que aportaron algunos de los elementos que respaldan esta investigación, y a Claudia Santamaría Vecino por su colaboración en la recopilación de la información periodística.

[1] Véanse CELS, "Transformaciones urgentes hacia una justicia democrática", *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2003; CELS, "Tensiones en el debate sobre administración de justicia: independencia judicial y reformas penales autoritarias", *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004; CELS, "Dos casos críticos de justicia en las provincias", *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2005*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2005.

[2] Desde el año 2005 el CELS realiza una veeduría sobre las medidas de verdad y justicia que se dictan en el caso del "doble crimen de La Dársena". Es por esto que la situación institucional de la provincia será incluida en los informes que se elaboren en el marco de esta veeduría. Está previsto que el juicio oral se desarrolle a principios de 2007. De todas maneras sólo adelantaremos que, a casi dos años de la asunción del nuevo gobierno, los jueces siguen revistiendo en calidad de provisorios, ya que los cargos definitivos serán concursados por el Consejo de la Magistratura. Este carácter de transitorios, por un lapso tan prolongado en el tiempo y previo a la realización de los concursos, puede afectar la independencia judicial en la provincia.

te, observamos que la situación en la mayoría de estas provincias sigue siendo problemática.[3] En esta ocasión, profundizaremos nuestro análisis sobre dos provincias —Misiones y Buenos Aires— que nos permiten advertir prácticas también comunes a otras jurisdicciones que se traducen en una muestra de la debilidad institucional del Poder Judicial en la protección de los derechos humanos

Durante el 2006, la situación de la justicia en la provincia de Misiones se tornó crítica: se destituyó irregularmente a algunos jueces, se amplió la composición del Superior Tribunal y se lo renovó mediante un procedimiento poco transparente y cuestionado. Por su parte, el panorama en la provincia de Buenos Aires no resultó más alentador: los fiscales a cargo de investigaciones de causas de corrupción tuvieron problemas institucionales, el procedimiento para designar jueces mostró ser sumamente criticable y la judicatura no logró garantizar la vigencia de los derechos humanos más elementales.

Haremos también una breve referencia a otras provincias en las que se puede ver la utilización de mecanismos similares a los descriptos, como una práctica para debilitar la justicia, y para proteger determinados intereses. En la provincia de Formosa, por ejemplo, se removió irregularmente a una jueza reconocida por su independencia del poder político local. Asimismo, en esa provincia, algunos funcionarios judiciales —incluso de los cargos más altos— están sospechados de haber participado en violaciones a los derechos humanos y resultaron excluidos de concursos llamados por el Consejo de la Magistratura nacional. Por otra parte, en la provincia de Tucumán también resultó destituida una jueza mediante un procedimiento que violó el debido proceso. En la provincia de Chubut se agudizó el conflicto entre el gobierno local y la justicia. El gobernador llevó adelante una amplia campaña de desprestigio de los funcionarios del Ministerio Público y se negó a contestar sus pedidos en casos de exigibilidad de derechos sociales. Según la experiencia en otras provincias, este enfrentamiento resulta un primer paso que posiblemente luego desemboque en acciones que afecten la independencia judicial.

La falta de independencia judicial permite que se adopten decisiones de baja calidad e incluso garantiza la impunidad frente a la ley, lo que puede constituir una violación a los derechos humanos. Por otro lado, también hay que tener en cuenta que estos casos deficientemente resueltos podrían llegar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que debería ampliar su competencia para darles una respuesta adecuada. Entonces, si pensamos en un esquema donde la Corte Suprema federal se dedicase sólo a pocos casos trascenden-

[3] Por ejemplo, la crisis judicial de San Luis parece estar lejos de solucionarse. Al cierre de este Informe, el 1 de noviembre de 2006, el senador nacional Daniel Pérsico presentó un proyecto de ley de intervención federal del Poder Judicial de la Provincia, tomando en cuenta los nuevos enjuiciamientos promovidos a jueces que fallaron contra los intereses del gobernador.

tes, sería fundamental poner en marcha mecanismos para fortalecer las justicias provinciales y garantizar su independencia, para que no sea necesaria una revisión federal.

1. Una escalada crítica contra la independencia de la justicia en Misiones

La crisis judicial en la provincia de Misiones no es nueva. Ya en el Informe del 2004[4] advertíamos que el gobernador Carlos Rovira había avanzado peligrosamente contra la independencia judicial, con el dictado de un decreto[5] por el que les ordenó a los ministros desobedecer algunas decisiones judiciales. Sin embargo, a fines de 2005 y comienzos de 2006 el conflicto escaló a una posición crítica.

En los últimos meses, los poderes políticos misioneros provocaron, mediante diversas estrategias, cinco vacantes en el Superior Tribunal, que fueron cubiertas con candidatos cuestionados. Asimismo, la mayoría parlamentaria del partido de gobierno acaparó los dos cargos de los legisladores en el Consejo de la Magistratura, tanto el de la mayoría como el reservado para la minoría.[6] Por otro lado, se pudo advertir la presión que pueden sufrir los jueces que investigan hechos que involucran al poder político, mediante el impulso de juicios políticos. Todas estas medidas que afectaron la vigencia de la independencia judicial en la provincia fueron puestas en conocimiento del Relator Especial para la Independencia Judicial de las Naciones Unidas.[7] El relator solicitó informes al Estado argentino (el 24 de enero de 2006), involucrando de este modo en la solución del conflicto al gobierno nacional, que aún no dio una respuesta.[8]

[4] Véase CELS, "Tensiones en el debate sobre administración de justicia: independencia judicial y reformas penales autoritarias", *op. cit.*, 2004, p. 143.

[5] Decreto 185 del 18 de febrero de 2004.

[6] Al cierre de este informe, la justicia aún debe resolver a quién le corresponde la banca por la minoría.

[7] La denuncia, del 13 de enero de 2006 está firmada por la Asociación por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), y la Fundación Poder Ciudadano.

[8] El 29 de octubre de 2006 se realizó la elección de convencionales constituyentes provinciales para modificar la Constitución de la provincia, únicamente en lo referido a la posibilidad de reelección del gobernador. En la campaña electoral estuvo muy presente la crisis judicial. Finalmente, triunfó la opción que proponía no reformar el texto vigente.

1.1 A la conquista de la judicatura

El 22 de diciembre de 2005 se sancionó la ley 4.245[9] por la cual se derogó, entre otras, la ley 3.964 (de noviembre de 2003) que había reducido la cantidad de miembros del Superior Tribunal de nueve a cinco. La ley derogada establecía que a esa cantidad de jueces iba a llegarse dejando sin cubrir las vacantes que se produjeran. Al momento en que se sancionó la ley 4.245 ya existía una vacante, por lo que el Superior Tribunal estaba compuesto por ocho jueces. De este modo, al derogar la ley y volver la cantidad a nueve integrantes, se creó un cargo en el Superior Tribunal.

Poco tiempo después se producirían nuevas vacantes. El 28 de diciembre de 2005, la Sala Acusadora de la Legislatura de la provincia declaró admisible un pedido de juicio político contra la jueza del Superior Tribunal Marta Catella, que había realizado el intendente de San Vicente, Luís Benítez, aliado político de Rovira, quien la había denunciado por incumplimiento de los deberes a su cargo y por delitos en el ejercicio de la función.[10] Según Benítez la jueza había fallado de modo contradictorio en la revisión judicial de su destitución y convalidado un proceso fraudulento. El proceso contra Catella no respetó la defensa en juicio ni el debido proceso.

El intendente Benítez había sido destituido por el Concejo Deliberante de San Vicente. Impugnó judicialmente la decisión de los concejales y el caso llegó al Superior Tribunal de Justicia de la provincia. Antes de que el máximo tribunal resolviera, Catella notó que había una medida —la solicitud de las actas originales al Concejo Deliberante— que no se había producido. El Tribunal solicitó esta prueba, que fue incorporada al expediente. Recién entonces dictó sentencia, y confirmó la destitución dictada. Catella votó con la mayoría. Benítez solicitó la nulidad de la sentencia alegando que no había sido notificado de la incorporación de la prueba agregada y que por ello no la había podido impugnar. En esa ocasión la mayoría del Tribunal (también integrada por Catella) entendió que le asistía razón a Benítez y que correspondía anular la sentencia y dictar otra sólo luego de la notificación de la prueba e impugnación de Benítez. Antes de que el Superior Tribunal resolviera nuevamente el fondo de la cuestión, Benítez, como parte de su defensa, solicitó el juicio político porque entendió que Catella había votado de modo contradictorio en ambas resoluciones, y que había convalidado un proceso fraudulento.[11]

Es claro que la denuncia de Benítez no tenía asidero jurídico ni sustento fáctico. Sin embargo, el avance del juicio político podía tener otra razón: como

[9] Sancionada el 22 de diciembre de 2005, promulgada el 27 de diciembre de 2005 por el decreto 2437/05. Su texto puede consultarse en <www.diputadosmisiones.gov.ar>.

[10] Benítez fue patrocinado por un asesor del gobernador en el pedido de juicio político.

[11] Es claro que no existía contradicción entre estos dos pronunciamientos ya que se resolvían cosas distintas. La primera resolución de Catella trataba sobre lo realizado por el Concejo Delibe-

presidenta del Tribunal Electoral, la misma jueza había dictado dos resoluciones contrarias al oficialismo.[12] En una elección municipal, el Tribunal le había otorgado un tercio de la representación a la minoría (como establecía la Constitución) y en una elección provincial había establecido que no existía un piso de votos para acceder a un cargo, lo que le permitió ingresar a un opositor en lugar de un oficialista.[13]

En el juicio político contra Catella se violaron importantes garantías del debido proceso. La Sala Acusadora admitió la denuncia en una sesión secreta cuando debió haber sido pública,[14] y emitió dictamen acusatorio sin haber permitido un descargo de la jueza tan sólo cuatro días después de declarar abierto el trámite.[15] La jueza se presentó espontáneamente para realizar su defensa pero la Sala Acusadora rechazó la solicitud alegando que ella aún no estaba formalmente acusada. El 12 de enero de 2006 la Sala Acusadora aprobó el dictamen acusatorio,

---

rante, mientras que la segunda resolución decidía acerca del trámite ante el Superior Tribunal. Catella, en ambas decisiones, votó con la mayoría. Con la anulación de la sentencia que confirmaba la destitución, Benítez volvió a la intendencia. Sin embargo, una protesta de colonos agropecuarios solicitando obras comprometidas y jamás realizadas, terminó con la quema de la intendencia el 13 de marzo de 2006. El mismo día, el intendente solicitó una licencia médica. Concluida la licencia y sus prórrogas, Luis Benítez presentó un alta médica para reasumir sus funciones. Sin embargo, el Concejo Deliberante, el 27 de julio de 2006 resolvió rechazar el alta y llamar a una nueva junta médica. Benítez decidió no presentarse a la junta y recurrió a la justicia. El 16 de agosto de 2006 obtuvo una medida cautelar del juez Carlos María de la Cruz, que le permitía reasumir, pero, sin embargo, la orden judicial fue desobedecida por Edgardo Escalante, a cargo de la intendencia provisoriamente, y no se le permitió el ingreso al edificio de la intendencia. El Superior Tribunal revocó la medida que le permitía reasumir. Finalmente Benítez se sometió una nueva junta médica el 4 de octubre de 2006 que recomendó prorrogar la licencia médica por 60 días, y así fue decidido por el Concejo Deliberante, que lo suspendió por ese lapso. A la fecha de cierre de este informe, Benítez continuaba suspendido en el cargo.

[12] El Tribunal Electoral está compuesto por un juez del Superior Tribunal, un juez letrado y un magistrado del ministerio público. Los miembros duran en sus funciones cuatro años y son designados por sorteo. De no ser destituida, a Catella le restaban aún dos años más en el Tribunal Electoral.

[13] El planteo con relación a la elección municipal se produjo con un concejal de Eldorado donde el Frente Renovador para la Concordia pretendía interpretar al tercio para la minoría conforme a los cargos de cada elección (si se renuevan tres cargos, sólo uno es para la minoría, por más que el Concejo Deliberante termine desproporcionado), y no del total. Véase la resolución 452 del Tribunal Electoral, disponible en <www.electoralmisiones.gov.ar>. Con respecto al planteo que se suscitó con el diputado provincial, véase la resolución 447 del Tribunal Electoral. En esta resolución el Partido Frente Renovador para la Concordia entendía que existía un piso mínimo de votos para acceder al tercio reservado para la minoría (sólo accedería al tercio aquel partido que superase el mínimo para hacerse de una banca), que el Tribunal consideró inexistente.

[14] Lo que violó el artículo 7 de la Ley 120 de Enjuiciamiento, que establece que "las sesiones serán públicas salvo las expresamente previstas en la ley".

[15] El 6 de enero se declaró abierto el trámite y se creó una comisión investigadora que elevó sus conclusiones el 10 de enero, sólo dos días hábiles después de conformada.

y suspendió a la jueza en su cargo sin goce de haberes, sin que Catella haya podido saber de qué se la acusaba ni ejercido el derecho de defensa.[16]

En la Sala Juzgadora no le fue mucho mejor. En primer lugar recusó a dos miembros de la Sala, a Marlene Soledad Carballo por tener interés en el pleito[17] y a Néstor Joaquín Ortega por prejuzgar.[18] Sin embargo, la Sala rechazó los planteos,[19] y también las pruebas de descargo ofrecidas por Catella. Finalmente, el 4 de febrero la Sala juzgadora emitió la sentencia y la jueza fue destituida.[20]

Desde el punto de vista técnico, Marta Catella era una de las juezas más respetadas del Superior Tribunal, y asimismo era considerada por el gobierno como una jueza en la que no podría influir. Las decisiones tomadas desde el Tribunal Electoral son una muestra de esto. Con su destitución se envió un mensaje al resto de los jueces que pretendieran mantener la independencia.[21]

Este mensaje al resto de los jueces también fue motorizado por los medios de opinión pública. Así, el gobernador sostuvo que "los ministros del Superior

[16] El trámite total en la Sala Acusadora insumió 15 días corridos, entre el 28 de diciembre de 2005 y el 12 de enero de 2006.

[17] Marlene Carballo es la madre de uno de los imputados por el crimen de Marilín Bárbaro, que relataremos más adelante. Los familiares de Bárbaro habían hecho una presentación ante el Superior Tribunal para que interviniera en un conflicto que se había generado entre el presidente del Jurado de Enjuiciamiento (el juez Jorge Antonio Rojas) y el juez de la causa (Horacio Alarcón) y Catella había votado en contra de los intereses del hijo de la diputada Carballo. Sobre el apartamiento irregular del juez Alarcón de la causa también hablaremos más adelante.

[18] Néstor Ortega, al analizar una presentación de Catella había declarado —previo al debate— "adelanto mi voto negativo a todas las manifestaciones en el escrito que nos ocupa".

[19] La Sala votó en una sola votación y no por separado como correspondía, según el art. 44 de la Ley de Enjuiciamiento. Como si esto fuera poco, los recusados votaron para rechazar su propia recusación.

[20] Los cargos por los cuales se destituyó a Catella fueron: a) convalidación de un proceso fraudulento; b) abdicación del control de constitucionalidad del proceso realizado por el Concejo Deliberante de San Vicente; y c) dictar sentencias contradictorias omitiendo activamente el cumplimiento de los recaudos legales y jurídicos que debe tener toda decisión. Catella —patrocinada por el CELS— interpuso contra su destitución un recurso de casación ante el Superior Tribunal, el que fue rechazado por la Sala Juzgadora. El 6 marzo de 2006 Catella presentó un recurso directo ante el Superior Tribunal para su revisión. A pesar del tiempo transcurrido, a la fecha de cierre de este informe el Superior Tribunal no lo ha resuelto.

[21] A su vez, en el mismo momento en que Catella era enjuiciada por la Legislatura, ante el Jurado de Enjuiciamiento se llevó a cabo un proceso para destituir al fiscal de Estado Lloyd Wickström. Fue removido el 20 de marzo de 2006 mediante un fallo dividido. El conflicto con Wickström había comenzado unos años antes. Cuando el gobernador Rovira fue reelecto en el 2003, la oposición consiguió formar un interbloque con mayoría parlamentaria, y no aprobó el proyecto de ley de presupuesto del 2004 como pretendía el gobernador, sino que lo hizo sin incluir la posibilidad de que el Poder Ejecutivo estableciera reestructuraciones si los ingresos superasen lo previsto, y sin la facultad para renegociar las deudas. Entonces, el gobernador decidió vetarla por completo (dto. 83/03) prorrogándose el presupuesto del 2003, pero la Legislatura insistió con su sanción superando el veto el 30 de diciembre de 2003. Sobre la base de esto, el gobernador decidió desobede-

Tribunal de Justicia son los mejores pagados del país y los que menos trabajan".[22] La ministra de gobierno dijo, por su parte, que "los jueces que no trabajan deberán dedicarse a otra cosa".[23]

Otra maniobra que afectó la independencia del Poder Judicial fue la reforma a la Ley de Jubilaciones. El 16 de marzo de 2006 se sancionó una ley por la que se estableció una excepción al régimen de emergencia previsional[24] para las jubilaciones de los magistrados y funcionarios judiciales que presentaran su renuncia dentro del plazo de 30 días. En estos casos, la jubilación sería sin tope, por el 85% móvil del mejor salario de los últimos dos años.[25]

---

cer la ley por medio de los decretos 01/04 y 02/04 y le ordenó al fiscal de Estado Wickström que planteara ante la justicia una acción judicial. El fiscal se negó, y perdió entonces la confianza de Rovira. Véase *Misiones Online*, 19 de marzo de 2004, "Wickström perdió la confianza del gobernador por negarse a plantear el conflicto de poderes". El conflicto siguió escalando cuando Wickström denunció que no podía acceder a información que le permitiría cuestionar dos contrataciones que debieron haberse hecho por licitación pública. Véase *Misiones Online*, 24 de abril de 2004 "Wickström está preocupado por el deterioro de las instituciones". La Legislatura —con mayoría opositora— modificó la ley orgánica de la Fiscalía de Estado, otorgándole al fiscal amplias atribuciones para negociar juicios contra el Estado, mediante la ley 4.044. El gobernador la vetó por medio del decreto 474/04, pero la Legislatura insistió con su sanción el 6 de mayo de 2004. El conflicto entre Wickström y Rovira continuó escalando luego del veto de la ley, con la amenaza del fiscal de querellar al gobernador por injurias. Véase *Misiones Online*, 2 de junio de 2004, "Wickström quiere querellar a Rovira por injurias". Días después, Wickström denunció un atentado en contra de su vida (véase *Misiones Online*, 14 de junio de 2004, "El fiscal Wickström denunció amenazas contra su vida"). El panorama político cambió luego de las elecciones legislativas de 2005, donde el gobierno consiguió la mayoría legislativa. Por medio de la ley 4.245 se derogaron distintas leyes, entre las cuales figuraba la ley 4.044 de la Fiscalía de Estado, y se permitió a Rovira encaminar su plan de gobierno. En el mensaje de esa ley que envió el 9 de diciembre de 2005 a la Legislatura, Rovira se refiere al fiscal de Estado como "el gobernador *de facto*". El 1 de marzo de 2006 se inició el juicio político contra Wickström por no haber objetado la toma de deuda pública de la provincia durante el gobierno de Puerta. Sin embargo, al momento de acusar, el procurador general Miguel Ángel Piñero le imputó solamente no haber objetado la emisión de los bonos Junior y Senior, por 100 millones de pesos. El problema era que según la Constitución de Misiones se estableció que todo empréstito debe ser aprobado por dos tercios de la Legislatura y no podría superar el 25% del presupuesto de la provincia. En el caso de estos bonos, el endeudamiento lo tomó el gobernador por decreto (el proceso lo inició Puerta, pero quien terminó firmando el decreto fue Rovira). Según Wickström, esas cláusulas constitucionales no se aplican para los supuestos de renegociación, y eso era lo que sucedía con los bonos Junior y Senior. Fue destituido a los 20 días de iniciado el proceso, por el jurado de enjuiciamiento. Wickström, en su apelación judicial, alegó que se violó el debido proceso.

[22] Véase *Territorio Digital*, 9 de diciembre de 2005, "Márquez Palacios no descartó dejar la Justicia". Disponible en <http://www.territoriodigital.com/nota.aspx?c=8446291902884473&r=1>.

[23] Véase *Misiones On Line*, 3 enero de 2006, "Gauto: los jueces que no trabajan deberán dedicarse a otra cosa", disponible en <http://www.misionesonline.net/paginas/noticia2.php?db=noticias2006&id=50>.

[24] La emergencia había sido dispuesta tres meses antes, por el artículo 5 de la ley 4.245 del 22 de diciembre de 2005, y estableció un tope de $3.034 para todas las jubilaciones.

[25] Este método de establecer regímenes especiales de jubilaciones para provocar algunas renuncias y crear vacantes no es nuevo. Esto sucedió también en Tierra del Fuego hacia fines de 1999 (Véase

Esta excepción jubilatoria provocó que otros tres miembros del Superior Tribunal presentaran su renuncia. Así lo hicieron Luis Absi, Jorge Dionisi y Marta Poggiesse de Oudín, provocando cinco vacantes en el tribunal.[26] También se acogieron a este beneficio previsional 12 jueces de tribunales inferiores.

Las vacantes conseguidas en el Superior Tribunal fueron ocupadas, luego de un procedimiento de selección cuestionado, por candidatos criticados, y en una sesión legislativa polémica. Esto provocó designaciones con baja legitimidad. Mediante un procedimiento de selección de jueces cerrado a las opiniones de la ciudadanía,[27] fueron nombrados los nuevos magistrados del Superior Tribunal, Cristina Leiva, Rubén Uset, Mario Dei Castelli y Ramona Velásquez.[28] Las críticas a los candidatos se centraron en su falta de antecedentes y en la cercanía política con el gobernador. En el procedimiento no se dio respuesta a estas objeciones.

Estos nombramientos en el Superior Tribunal se hicieron en una sesión legislativa muy controvertida que tuvo lugar el 29 de mayo del 2006. El oficialismo sólo llegó a los dos tercios necesarios con los votos del legislador radical Edmundo Soria Vieta y de los justicialistas no oficialistas Timoteo Llera y Antenor Boher. El Comité Provincia de la UCR expulsó a Soria Vieta del partido y le reclamó la banca. El Consejo Político provincial del Partido Justicialista suspendió las afiliaciones de Timoteo Llera y Antenor Boher.[29]

También existieron problemas en la conformación del Consejo de la Magistratura, órgano encargado de designar a los jueces de las instancias inferio-

---

CELS, "Sin justicia en las provincias", *La situación de los derechos humanos en Argentina, informe anual 2001*, op. cit., p. 102).

[26] El 5 de octubre de 2006 murió el juez del Superior Tribunal, Primo Bergolini, creando de este modo una sexta vacante. Véase *Misiones On Lin*e, 6 de octubre de 2006, "Primo Bergolini 'era un hombre que amaba la justicia', dijo su amigo en la despedida final".

[27] Según el artículo 116, inciso 10 de la Constitución de Misiones, a los miembros del Superior Tribunal de Justicia los designa el gobernador, con acuerdo de la Cámara de Representantes. Previo a la designación de los nuevos jueces, el CELS solicitó el 24 de mayo de 2006 la reforma del procedimiento, incorporando una instancia de participación ciudadana, aunque sin obtener respuesta a la propuesta.

[28] Estos candidatos fueron objetados por el Colegio de Abogados de Misiones y la Federación Argentina de Colegios de Abogados (declaración del 16 de junio de 2006 en Tafí del Valle). El Colegio calificó a los candidatos como "impresentables". Asimismo, en una solicitada en los diarios provinciales los cuestionaron por no tener currículum, por ser tres de los candidatos empleados públicos y otro por haber sido juez durante la dictadura. Véase <http:/ / www. diariojudicial-.com.ar / nota.asp?IDNoticia=29573>.

[29] Una semana después, la Legislatura reformó la Ley Orgánica de Partidos Políticos estableciendo que el partido sólo podrá reclamar la banca en caso de renuncia o afiliación a otro partido político. Véase *Misiones On Line*, 9 de junio de 2006, "Los partidos sólo podrán reclamar bancas legislativas si hay renuncia o afiliación a otro partido".

res. La ley 3.652 del Consejo de la Magistratura establece que en el cuerpo habrá dos legisladores, uno por la mayoría y otro por la primera minoría.[30] El 8 de septiembre de 2006 el Frente Renovador —partido mayoritario en la Legislatura— designó a Celia Giuliani (junto a Pablo Hulet como suplente). El Partido Justicialista —la primera minoría, a la que le correspondía el otro lugar en el Consejo— propuso entonces a Ricardo Biazzi (titular) y Pablo Andersen (suplente). Sin embargo, se autopropusieron, también por el PJ, Antenor Boher (titular) y Timoteo Llera (suplente). El Partido Justicialista alegó que Boher y Llera no pertenecían más a su bloque ya que habían sido suspendidos por haber dado su voto al oficialismo para la designación de los jueces del Superior Tribunal, pero por mayoría se eligió igualmente a estos últimos.[31] Todos los bloques opositores de la Cámara de Representantes interpusieron una acción de amparo, y la jueza Georgina López Liva suspendió la incorporación de Boher al Consejo de la Magistratura.[32] Así, sólo fue incorporado el legislador por la mayoría.

1.2. Interferencia en causas que comprometen al poder político

Un ejemplo de las dificultades de la justicia misionera para investigar hechos que involucran a allegados al poder político, fue lo sucedido con el juez Horacio Alarcón, por el caso del asesinato de Marilín Bárbaro. Antes de resolver sobre la situación procesal del hijo de una diputada, a Alarcón le retiraron el expediente para derivárselo a otro magistrado, y debió enfrentar un juicio político.

Marilín Bárbaro, una mujer de 53 años que sufría poliomelitis, fue asesinada cuando se encontraba sola en su casa, el 17 de abril de 2004. Fue amordazada, golpeada y violada, antes de ser arrastrada al jardín de la casa para matarla a golpes y enterrarla en el subsuelo. Por estos hechos fue procesado el hijo de una diputada provincial oficialista, Marlene Carballo. Los familiares de la víctima denunciaron varias irregularidades en la investigación, que parecía no avanzar. Sin embargo, un peritaje del ADN de algunos cabellos de la víctima encontrados en el auto de Matías Ortiz, hijo de la diputada Carballo, reactivó la causa. El fiscal solicitó el 15 de diciembre de 2005 la prisión preventiva de Ortiz.

[30] Integran el Consejo un ministro del Superior Tribunal de Justicia, un representante del Ejecutivo, dos abogados electos por el voto directo de la abogacía (uno por la mayoría y otro por la primera minoría), dos diputados electos, uno por la mayoría y el otro por la primera minoría, y un consejero designado por los magistrados inferiores.

[31] *Clarín*, 14 de septiembre de 2006, "Misiones: el oficialismo acaparó la Magistratura".

[32] La Legislatura resolvió apelar la medida, y ahora será el Superior Tribunal quien deba resolver. A la fecha de cierre de este informe, aún no había una decisión sobre el tema.

Cuando el juez Alarcón estaba por resolver este pedido del fiscal, el presidente del Jurado de Enjuiciamiento (y del Superior Tribunal), Jorge Rojas, envió a un secretario con la orden de que el juez le remitiera el expediente en forma inmediata y que "se abstuviera de tomar cualquier resolución", ya que había sido denunciado ante el jurado por el hermano de la diputada. Si bien el enjuiciamiento contra Alarcón no avanzó, sí fue apartado de la causa. La nueva jueza a cargo del caso, Alba Kunzmann de Gauchat, dictó la prisión preventiva solicitada por la fiscalía.

Los familiares de Marilín Bárbaro pidieron el juicio político de Rojas a la Legislatura. Sin embargo, en una sorprendente resolución, la Sala Acusadora consideró que los miembros del Jurado de Enjuiciamiento no estaban sujetos al juicio político, ya que la denuncia se la hacían al presidente del Tribunal por su actuación en el Jurado de Enjuiciamiento por lo que no correspondía tramitarla. Según esta interpretación, no existiría órgano habilitado para controlar lo que hace el presidente del Superior Tribunal de Justicia cuando actúa como presidente del Jurado.[33] Es decir, la Legislatura resolvió no imponer ningún tipo de sanción al presidente del Superior Tribunal por haber interferido irregularmente en un trámite judicial, donde se investigaba penalmente al hijo de una diputada.

2. Los pactos entre la política y la justicia en la provincia de Buenos Aires

La crisis carcelaria en la provincia de Buenos Aires[34] puso de manifiesto las dificultades que tiene gran parte de la población para acceder a la justicia si no cuenta con una defensa penal eficiente. Asimismo, aún sigue sin respuesta el serio problema de las causas armadas por la policía[35] que la justicia no desenmascara a tiempo. Por otro lado, es grave el colapso del sistema de justicia penal, [36] que incluso los mismos funcionarios judiciales denuncian públicamen-

[33] Sin embargo, el artículo 7 de la ley 2.818 establece que "Sin perjuicio de la renovación anual, los jurados titulares y suplentes durarán en sus cargos mientras mantengan el carácter por el cual lo integren…", por lo que sería factible interpretar que ser presidente del Jurado de Enjuiciamiento es una función propia del presidente del Superior Tribunal. En este caso, sería la Legislatura la que debería controlarlo y removerlo en caso de mal desempeño.

[34] Véase en este mismo Informe el capítulo XIII, "Superpoblación y hacinamiento carcelario".

[35] Véase CELS, "Casos penales armados, presos inocentes y el funcionamiento del sistema penal bonaerense: cuando la justicia penal es miope o prefiere mirar para otro lado", en *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina 2005*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina, 2005, p. 119.

[36] Para un relato de los problemas de funcionamiento de la justicia penal bonaerense, véase CELS, "Funcionamiento y prácticas del sistema penal de la provincia de Buenos Aires luego de la

te,[37] en la medida en que no se logra revertir un funcionamiento burocrático, muy deficiente.[38]

Las expectativas generadas por la elección de la procuradora general, María del Carmen Falbo,[39] no se vieron traducidas en nuevas políticas consistentes para favorecer el acceso a la justicia, fortalecer la defensa pública, investigar la violencia institucional, proteger los derechos humanos ni controlar a los poderes políticos.

La Cámara de Casación de la provincia, por su parte, tampoco definió con sus decisiones, criterios ajustados al orden internacional de los derechos humanos, ni ha establecido pautas que permitan revertir los problemas de la justicia penal provincial.[40]

El sistema de designación de jueces, por otro lado, no ha conformado una judicatura independiente, y el trámite ante el Consejo de la Magistratura sigue

---

reforma procesal del año 1998", en *Políticas de seguridad ciudadana y justicia penal*, Buenos Aires, CELS/Siglo XXI Editores Argentina, 2004, p. 43 y ss.

[37] *Clarín*, 5 de octubre de 2006, "La crisis de la justicia: la Cámara de Casación se declaró en emergencia".

[38] Al momento del cierre de este informe, el Poder Ejecutivo provincial envió a la Legislatura de la provincia un proyecto de reforma del Código Procesal Penal para hacer frente al colapso denunciado, con la idea de acelerar los plazos de los procesos, resolver los atrasos en el Tribunal de Casación, etc. Sin embargo, si bien el diagnóstico puede ser compartido, entendemos que el modo en que está planteada la reforma resultará perjudicial para el sistema penal de la provincia, en la medida que las modificaciones no están dirigidas a resolver los problemas político-criminales existentes, no buscan impactar en una mayor efectividad en la persecución de los delitos más graves, y tendrán como efecto la pérdida de institucionalidad de la defensa pública, con las graves consecuencias que ello puede aparejar para la defensa de las personas sometidas a proceso. Con estos argumentos, el CELS, el INECIP, la ADC y la Comisión Provincial por la Memoria le enviaron un dictamen al ministro de Justicia, Eduardo Di Rocco, donde plantearon seis puntos centrales que la reforma no debería desconocer para garantizar un sentido democrático y progresista. Estos puntos son: el mantenimiento de un responsable jerárquico de la defensa pública con facultades de coordinación; la reorganización de los fiscales para que se dediquen a investigar los casos más graves y complejos; la oralización de todas las etapas del proceso para todos los casos penales de la provincia; la regulación de un recurso amplio contra la sentencia definitiva, de acuerdo con el fallo Casal de la Corte Suprema; la revisión de la decisión de implementar tribunales unipersonales por lo menos para los casos de privación de la libertad; y el mejoramiento del proceso de selección de jueces, fiscales y defensores a partir de la ampliación del decreto 735/04 y la incorporación de audiencias públicas en el Senado provincial.

[39] Como relatamos en el Informe anual del 2004, el 4 de agosto de 2004 fue designada María del Carmen Falbo en la Procuración General ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. En esa oportunidad comentamos algunas falencias de la instrumentación del procedimiento participativo establecido por el decreto 735/04. Por su parte, aun antes de que Felipe Solá, Néstor Kirchner o Eduardo Duhalde se hubieran pronunciado a favor de algún candidato para el cargo, los intendentes duhaldistas proponían a Falbo como su mejor candidata. *Página/12*, 28 de mayo de 2004, "Los duhaldistas sueñan con un procurador bajo control".

[40] Con la excepción de algunos de sus jueces, en general sus decisiones son restrictivas de derechos. Recuérdese que, por ejemplo, el hábeas corpus colectivo y correctivo que derivó en el fallo de la Corte Suprema de Justicia "Verbitsky" fue rechazado por la Cámara de Casación en el 2001 y nun-

siendo muy cuestionado. Permitió que funcionarios judiciales poco idóneos fueran promovidos a cargos superiores. Y aun peor, la reforma a la Ley del Consejo que se realizó en el 2006 no mejoró las deficiencias que tiene ese órgano, ni facilitó la democratización del Poder Judicial para hacerlo más participativo y transparente.

A todo esto se suman los graves problemas que presenta el sistema judicial en relación con los vínculos poco transparentes que existen entre su funcionamiento y el poder político bonaerense. En este último año, el CELS ha recibido diversas denuncias sobre las dificultades que existen para investigar casos de corrupción que involucran a intendentes bonaerenses. Según denuncian los fiscales, cuando han intentado avanzar en este tipo de investigaciones, por un lado se ha interferido en su actividad —incluso mediante sanciones disciplinarias—, y por otro se ha promovido a funcionarios cercanos a los políticos investigados.

2.1. Interferencia en las investigaciones penales: la causa contra el intendente Jesús Cariglino

El caso testigo de la presión que pueden sufrir los fiscales que investigan a altos funcionarios políticos es la causa contra el intendente de Malvinas Argentinas, Jesús Cariglino, por la que se ha sancionado disciplinariamente a Fernando Domínguez, entonces fiscal general adjunto del departamento de San Martín, y se le ha promovido un jurado de enjuiciamiento a Edgardo Ledesma, fiscal de investigaciones complejas del mismo departamento. Ambos llevaban adelante la acusación. Estas reprimendas pueden ser entendidas por el resto de los fiscales como un mensaje para no investigar casos de corrupción política.

La causa se origina en la instrumentación del plan UGE (Unidad Generadora de Empleos) de la provincia, por el cual se financiaban obras de infraestructura (principalmente pavimentado de calles) que serían realizadas por trabajadores desocupados del municipio. La provincia se haría cargo del 40% del monto de la obra, y el 60% restante lo debían pagar los vecinos del municipio, con financiamiento del Banco Provincia. El municipio de Malvinas Argentinas adhirió a este plan y tercerizó las obras con la Cooperativa "2 de abril". Lo hizo mediante dos operaciones: en la primera, la UGE (provincia) se hizo cargo del 40% y también del 60% restante ($ 520.000 aproximadamente) que recuperaría directamente del Banco Provincia cuando los vecinos firmasen los créditos respectivos. Entonces, el 100% del dinero fue girado a la Cooperativa por la provincia y los pagos de los créditos de los vecinos debían ir para la provincia. En la

ca se ocupó seriamente de intervenir en la crisis carcelaria bonaerense, más allá de lo que era una evidente situación generalizada de violación de derechos de las personas privadas de su libertad.

segunda operatoria, la UGE se hizo cargo del 40%, y el 60% restante lo tomaron los vecinos, con créditos que firmaban con el Banco Provincia que giraba entonces el dinero al municipio en cuanto se firmaban los créditos.[41] De este modo, los créditos de los vecinos iban al municipio.

Según los fiscales actuantes, la maniobra consistió en mezclar estas dos operaciones. La solicitud de los créditos de los vecinos de la primera operación (que el banco debía reintegrar a la provincia), fue imputada en forma fraudulenta a la segunda operación de modo que el dinero de la provincia terminó en el municipio. Asimismo, también fueron fraguados pedidos de créditos al Banco Provincia de parte de vecinos por medio de solicitudes realizadas por el municipio con firmas falsas.[42]

La Cooperativa "2 de abril" fue creada por el intendente Cariglino unos meses antes de adherirse al plan UGE, y en los órganos directivos fueron designados sus familiares y amigos, y el secretario de gobierno municipal Miguel Harari, según sostuvieron los fiscales. La cooperativa realizaba los reintegros mediante cheques que cobraban allegados al intendente. El negociado salió a la luz porque la cooperativa contrató a la empresa constructora de Pascual Carlos Rombolá para que realizara la pavimentación, pero no le pagó los certificados adeudados. Rombolá hizo la denuncia ante la fiscalía y comenzó la investigación judicial.

La investigación estuvo originariamente en manos de la fiscal Fabiana Ruiz, de San Martín, hasta que Luis María Chichizola —entonces fiscal general de San Martín— reasignó la causa a la fiscalía especializada en delitos complejos a cargo de Edgardo Ledesma.[43] Este fiscal realizó una investigación exhaustiva que incluso llevó a prisión al intendente y al secretario de gobierno por unos días.[44] Después de numerosas contramarchas y una demora de dos años, la fiscalía de San Martín logró que la causa contra Cariglino y Harari se elevara a juicio,[45] aunque todavía no fijaron fecha para realizarlo.

[41] María O'Donnell, "Dame fueros, dame dame fueros", en *El aparato,* Buenos Aires, Aguilar, 2005.

[42] *Clarín*, 1 de julio de 1998, "Los intiman a pagar por obras que no se hicieron".

[43] Ledesma es el mismo fiscal que solicitó la elevación a juicio oral del intendente de San Miguel, Oscar Zilocchi, por una causa de corrupción referida a protección de prostíbulos involucrados en la trata de personas, cuando era secretario de gobierno de Aldo Rico. *Página/12*, 8 de mayo de 2003, "Aquellas coimas de los prostíbulos". El fiscal solicitó la elevación a juicio en mayo del 2003, aunque luego de un año y medio, a fines del 2004, el juez Oscar Quintana dictó el sobreseimiento de los imputados. La Cámara de Apelaciones revocó el sobreseimiento, y desde hace más de un año lo tiene para resolver la Cámara de Casación.

[44] Cariglino y Harari estuvieron cinco días detenidos con prisión preventiva desde el 21 de noviembre de 2003. Obtuvieron la excarcelación extraordinaria luego de pagar una fianza de $500.000 Cariglino, y $350.000 Harari (*El Día*, 26 de noviembre de 2003, "Le otorgan la excarcelación extraordinaria al intendente").

[45] El pedido de elevación lo presentó la fiscalía el 28 de septiembre de 2004 (véase *Página/12*, 29 de septiembre de 2004, "Pidieron la detención del intendente Cariglino"). La jueza Solange

La prisión preventiva de Jesús Cariglino tuvo un alto impacto en el conurbano bonaerense.[46] Cariglino reaccionó impulsando dos medidas: por un lado, promovió una modificación a la Ley Orgánica de Municipalidades, donde se contemplaban fueros para los intendentes, del mismo modo que para los legisladores, y así evitar que pudieran ser arrestados durante su mandato. Esta iniciativa no prosperó.[47]

A su vez, el intendente denunció al fiscal Ledesma por abuso de autoridad y violación de los deberes del funcionario público y al empresario Pascual Rombolá y su contador Carlos La Torre —denunciantes en la causa— por falso testimonio y adulteración de documentos públicos.[48] Más allá de lo común de la estrategia de hacer una denuncia cruzada, lo asombroso en este caso es que la causa judicial usada como contragolpe avanzó hasta la elevación a juicio y mantuvo unos días detenidos a los denunciantes. Asimismo, como veremos en el próximo acápite, resulta particularmente llamativo el destino que tuvieron los jueces y fiscales a cargo de estos casos. Algunos han ascendido y otros han sido removidos o sancionados.

La contradenuncia de Cariglino contra los denunciantes fue interpuesta el 26 de diciembre de 2003, un mes después de haber recobrado la libertad. El entonces procurador general de la provincia, Eduardo De la Cruz, resolvió que, como estaba denunciado un fiscal de San Martín, el caso debía ir a una jurisdicción distinta, derivándola al departamento judicial de Quilmes.[49] Al recibir la denuncia, el fiscal de Quilmes, Luis Antonio Armella, inició la Investigación Penal Preparatoria (IPP) 200.487 y realizó una pesquisa paralela sobre las pruebas en trámite en la investigación que se llevaba a cabo en San Martín.

Cambet —que subrogaba el juzgado por la renuncia del juez Juan Carlos Sorondo— tenía un plazo de 30 días para decidir. Sin embargo, fue el nuevo juez del juzgado, Lucas Oyhanarte quien elevó a juicio la causa en marzo de 2006 y la Cámara de Apelaciones de San Martín confirmó la elevación a juicio oral, el 14 de septiembre de 2006. *Página/12*, 25 de septiembre de 2006, "Futuro más que incierto para Cariglino".

[46] *El Día*, 22 de noviembre de 2003, "Detienen a un intendente del Conurbano por causa penal". En esta nota se relata que "La detención de Cariglino se produjo poco después de las 19 y alcanzó inmediata y profunda repercusión en el ámbito político provincial y en particular en el peronismo, ya que Cariglino es uno de los intendentes considerados 'fuertes' del Conurbano y un dirigente de peso en el seno de esa fuerza".

[47] El gobernador Solá la tildó de inconstitucional, el Consejo de Fiscales de la Provincia de Buenos Aires también la rechazó, al igual que los intendentes Martín Sabbattela, Ricardo Ivoskus y Daniel Katz (véase *El Día*, 30 de marzo de 2004, "Los fiscales, contra los fueros para intendentes").

[48] Cargilino denunció que el empresario había adulterado archivos de la computadora de la Cooperativa, que había sido secuestrada en el allanamiento.

[49] Esta resolución fue duramente cuestionada en un dictamen del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) por no contar con los criterios de transparencia requeridos y no explicar por qué no se derivó a un departamento judicial lindante, como solía hacerse en casos similares.

En la causa judicial de Quilmes se recibieron declaraciones testimoniales de Cariglino y Harari, que el fiscal remitió a San Martín. A pesar de contar con pruebas endebles,[50] el fiscal Armella acusó a los denunciantes. El juez de Garantías de San Martín, Oscar Quintana —que intervenía en la investigación de Quilmes—, ajustó y completó la imputación[51] y ordenó la detención de los denunciantes Rombolá y La Torre.[52]

2.2. Premios y castigos a los funcionarios judiciales

Podemos ver que, paralelamente a la actuación a favor o en contra de los funcionarios políticos, algunos jueces y fiscales han sido ascendidos y otros han sido removidos o sancionados.

El fiscal de San Martín, Edgardo Ledesma, afronta un juicio político promovido por el entonces fiscal de Quilmes Luis Armella sobre la base de las supuestas irregularidades cometidas en la investigación. A pesar del tiempo transcurrido el proceso aún está en trámite, y la procuradora general María del Carmen Falbo debe resolver si lo envía al jurado de enjuiciamiento o lo desestima.[53]

[50] Las pruebas consistieron en declaraciones realizadas por abogados defensores y esposas de los detenidos. También en un video aportado por el apoderado de Cariglino y en la declaración —como testigo de identidad reservada— de Graciela Montes. Esta testigo primero ratificó lo que había dicho en el video, involucrando a los denunciantes Rombolá y La Torre en el apoderamiento de la computadora en la que supuestamente se habían adulterado los archivos. Sin embargo, tiempo después, cuando La Torre estaba detenido (el 31 de mayo de 2004), se presentó espontáneamente en la fiscalía de San Martín y denunció que había participado en el video a pedido de Miguel Harari, uno de los imputados, bajo la promesa de conseguir un trabajo en el municipio. Declaró que Harari le había dado un audífono por donde le dictaban lo que tenía que decir. En ese sentido, la Fiscalía de San Martín detectó que el video estaba editado, y que había discordancia entre los movimientos labiales de los protagonistas y la voz grabada. También declaró que el abogado de Harari, Carlos Varela, estuvo presente durante la declaración testimonial, y le iba apuntando a ella qué tenía que decir frente al fiscal Armella. De este modo, tanto los imputados como sus familiares y hasta sus abogados pudieron declarar bajo juramento aquello que estaba discutido en la otra causa, creando su propia prueba.

[51] El fiscal Armella calificó la supuesta falsa denuncia contra Cariglino como falso testimonio agravado, y a la supuesta adulteración del archivo de la computadora de la cooperativa como falsificación de documento, sin aclarar si era un documento público o privado. El juez Quintana modificó la calificación a falsa denuncia, y falsificación de documento público, y con ello, alcanzó los presupuestos para dictar la prisión preventiva.

[52] Se ordena la detención de Rombolá y La Torre el 27 de mayo de 2004, y La Torre fue detenido ese día. Rombolá no llegó a ser detenido, porque el 4 de junio de 2004 se ordenaron las excarcelaciones bajo una fianza de $20.000.

[53] Las organizaciones del foro "Una Corte para la Democracia" enviaron el 6 de junio de 2006 una carta a la Procuradora General expresando preocupación por la extensión en el tiempo del pedido de enjuiciamiento abierto contra Ledesma, sin obtener respuesta. Asimismo, el mismo fiscal desde hace más de un año tiene un sumario disciplinario abierto en su contra.

Además, el fiscal Armella solicitó un sumario contra Fernando Domínguez, fiscal general adjunto de San Martín, quien colaboró activamente con la investigación de Ledesma desde la Fiscalía General.[54] Por esa denuncia, la Procuración General lo sancionó con un apercibimiento por comprometer el prestigio de la administración de justicia.[55]

Asimismo Fernando Domínguez también había sido sancionado disciplinariamente el 6 de abril de 2006. El fiscal general adjunto de San Martín recibió en su despacho un anónimo denunciando irregularidades en las designaciones judiciales, donde se sostenía que tres jueces "armaban junto con el poder político de Tres de Febrero y Malvinas Argentinas, las designaciones judiciales". Domínguez desestimó el anónimo como denuncia penal, pero lo remitió, junto con una nota que expresaba su preocupación, a la Asociación de Magistrados. Por esta remisión, los jueces se sintieron ofendidos, y solicitaron una medida disciplinaria a la procuradora general, que sancionó a Fernando Domínguez por haber sembrado dudas sobre el mecanismo de selección de magistrados.[56]

Por otro lado, el fiscal general de San Martín, Luis María Chichizola, denunció al fiscal de Quilmes Luis Armella y al juez de San Martín Oscar Quintana por mal desempeño de sus funciones y desconocimiento del derecho en la causa que impulsó Cariglino. La denuncia fue interpuesta ante la procuradora general —a fin de promover su enjuiciamiento político— y también los denunció ante la justicia penal provincial por los delitos de prevaricato y privación ilegal de la libertad.

Estos funcionarios denunciados no corrieron la misma suerte que Chichizola y Domínguez. Lejos de ser investigados y sancionados, fueron premiados con cargos más importantes. Los pedidos de juicio político se archivaron rápidamente ya que ambos magistrados renunciaron a sus cargos para asumir nuevas funciones. La denuncia penal fue recientemente archivada.[57]

El 4 de agosto de 2004 el fiscal Armella fue designado juez federal de Quilmes luego de superar un concurso en el Consejo de la Magistratura de la Na-

[54] Armella había solicitado una pericia sobre la computadora en la que supuestamente estaban los archivos adulterados por Rombolá y La Torre. Fernando Domínguez, mientras presenciaba la pericia, al ver que los peritos no podrían identificar si los archivos estaban adulterados ni, en su caso, determinar quién los habría modificado, la calificó como "una payasada". Para Armella esto constituía una conducta impropia.

[55] El hecho ocurrió el 19 de julio de 2005 y la sanción fue adoptada recién el 25 de octubre de 2006. Esta demora sólo fue posible debido a que el trámite de los sumarios no tiene plazos estipulados, y puede permanecer abierto a discreción de la Procuración General. Un caso similar sucedió con el sumario abierto en contra del defensor general del departamento judicial de San Nicolás, Gabriel Ganón, aún pendiente de resolución en la Procuración General por un hecho del 27 de abril del 2004.

[56] Véase resolución 180/06 del 6 de abril de 2006.

[57] Esta denuncia fue asignada por la Procuración General al departamento de La Matanza, donde se inició la IPP 369.099 que recientemente fue archivada.

ción y conseguir el acuerdo del Senado Nacional.[58] El Senado prestó el acuerdo a pesar de que Chichizola y Domínguez impugnaron su designación. Armella asumió en su nuevo cargo de juez federal[59] el 1 de abril del 2006, recién unos días después de elevar a juicio la causa contra los denunciantes y un año y medio después de haber sido designado. Entonces, Rombolá y La Torre interpusieron una denuncia ante el Consejo de la Magistratura nacional relatando el desempeño del ahora juez federal como fiscal en la contradenuncia. Sin embargo, también esta denuncia fue desestimada por el Consejo, el 24 de agosto de 2006, por no tener relación con su actual cargo de juez. De este modo, no existió ningún ámbito institucional que revisara la actuación del fiscal que luego fue designado juez federal.

Por su parte, en abril de 2005, el juez de San Martín, Oscar Roberto Quintana, fue designado vocal en la Cámara de Apelaciones y Garantías de San Isidro, luego de haber quedado en octavo lugar en el concurso correspondiente.[60]

Pero el conflicto y las denuncias cruzadas entre funcionarios judiciales no terminaron aquí. Por haber sido impugnado ante el Senado, Luis Armella le pidió a la procuradora Falbo que le iniciara un juicio político al fiscal general Chichizola. Si bien Falbo le dio trámite a este pedido, debió cerrarlo cuando Chichizola presentó su renuncia para acogerse a la jubilación, a partir del 1 de julio de 2006.[61]

El mismo día en que la renuncia del fiscal general de San Martín se hizo efectiva, Falbo decidió dar de baja a los dos fiscales generales adjuntos, Fernan-

[58] Armella quedó inicialmente en el lugar 27 en el examen de antecedentes del Consejo de la Magistratura. Luego de las impugnaciones que realizó a esta calificación (que resolvió una subcomisión de selección, compuesta por Victoria Pérez Tognola y Humberto Quiroga Lavié), y un muy buen examen de oposición (95/100 puntos, el tercer mejor resultado) accedió al tercer lugar en la terna y fue seleccionado por el Ejecutivo en enero de 2004.

[59] Como secretaria en el Juzgado Federal, Armella designó a Karina Lombardo, esposa del intendente de Quilmes Sergio Villordo. A la jura de la secretaria concurrió el ministro del Superior Tribunal de Justicia, Luis Genoud, la procuradora general de la provincia, María del Carmen Falbo, el intendente de Berazategui y los secretarios de Gobierno de Florencio Varela y Avellaneda. Véase *Quilmes a Diario*, 24 de marzo de 2006, "La esposa de Villordo ya es secretaria del juzgado federal". Por su parte el intendente Villordo, en el discurso de inauguración del edificio donde funcionaría el juzgado federal, dijo que "como intendente tendré una herramienta muy seria que es el Juzgado Federal para accionar fuertemente contra diferentes circunstancias". Véanse las declaraciones en la página de la intendencia, <http://www.quilmesvirtual.gov.ar/noticias/nota_info.php?ID=2047>.

[60] Para la Cámara se cubrían tres cargos, y tenía nueve candidatos. La terna fue remitida al Poder Ejecutivo bonaerense el 13 de julio de 2004, y aprobada por el Senado provincial el 20 de abril de 2005.

[61] Chichizola había decidido jubilarse hacía un largo tiempo, mucho antes de que se iniciara este insólito juicio político en su contra.

do Domínguez y Hernán Leonardo.[62] Leonardo fue designado nuevamente en la Fiscalía General como fiscal general interino. Fernando Domínguez, en cambio, fue desplazado de su cargo para ser designado en una fiscalía de primera instancia que investiga delitos culposos.

Recapitulando todo este conflicto, podemos advertir que al mismo tiempo en que se sustanciaba la causa penal contra el intendente de Malvinas Argentinas se produjeron consecuencias sobre los funcionarios judiciales que pretendieron investigarlo —que fueron sancionados—, y sobre los funcionarios judiciales que tramitaron la contradenuncia del intendente —que fueron ascendidos—. Edgardo Ledesma —el fiscal de San Martín a cargo de la investigación contra el intendente Cariglino— tiene aún pendiente un pedido de juicio político y un sumario disciplinario. Fernando Domínguez —fiscal general adjunto, también de San Martín, que colaboró con Ledesma— fue sancionado en dos oportunidades, y fue desplazado de la Fiscalía General Adjunta a una fiscalía de primera instancia que no investiga casos de corrupción. Armella —fiscal de Quilmes, que tramitó la denuncia de Cariglino contra los denunciantes y los investigadores— fue promovido a juez federal de Quilmes y sus denuncias en contra terminaron archivadas. Quintana —juez de la denuncia de Armella— fue designado camarista en la Cámara de Apelaciones de San Isidro.

2.3. La desactivación de la fiscalía de San Martín

Además de estos movimientos y de la utilización de los sumarios administrativos en forma cuestionable, en el último año se produjeron cambios en la organización y el diseño de la estructura del Ministerio Público del departamento de San Martín.

En general se sostiene que una de las claves para un buen funcionamiento de la justicia penal es que la organización del Poder Judicial y del Ministerio Público se adecue al trabajo concreto que cada uno debe realizar. En este sentido, el Ministerio Público Fiscal debe definir prioridades ante los recursos escasos existentes y establecer dinámicas de trabajo y organización diversas para el tipo de casos de que se trate.[63]

[62] Los fiscales generales adjuntos son designados por la Procuración General a propuesta del fiscal general, del conjunto de fiscales de primera instancia de ese departamento judicial. En general, estos funcionarios, de confianza del jefe departamental, cumplen funciones jerárquicas de organización y coordinación, del conjunto de las fiscalías de la jurisdicción.

[63] Sobre los problemas de organización en la justicia argentina y en América latina en general, véase, entre otros, Maier, J. B. J., *Derecho Procesal Penal*, tomo II, "Sujetos Procesales", Buenos Aires, Del Puerto, 2003, especialmente pp. 310 y ss. y 483 y ss; Binder, Alberto y Obando, Jorge, *De las "Repúblicas Aéreas" al Estado de derecho*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2004, pp. 207 y ss; CELS, *Ejes para una reforma del Ministerio Público*, 2005, pp. 44 y ss.

Luego de la reforma procesal de 1998, el fiscal general Chichizola organizó la fiscalía departamental de San Martín de un modo más dinámico que la organización tradicional. De modo que en este departamento judicial se crearon fiscalías especializadas, por ejemplo, en delitos complejos y delitos sexuales, y se las diferenció de las fiscalías que debían investigar los casos comunes o las flagrancias. Esta división estuvo basada en la necesidad de separar a algunos fiscales de las rutinas de trabajo que exigen los casos más comunes y que abarrotan los tribunales, para darles espacio y tiempo para investigar los casos más complejos, y con importante peso institucional, que sin duda requieren otra dinámica de intervención.[64] A su vez, se decidió que la fiscalía general fortalecería determinadas investigaciones relevantes, como sucedió en el caso Cariglino. Esta estrategia organizativa permitió que en el departamento judicial de San Martín se impulsaran con eficiencia investigaciones por corrupción contra funcionarios políticos, contra miembros del Servicio Penitenciario Bonaerense y de la policía, cosa poco común para el resto de la provincia.

Por otra parte, desde esta fiscalía departamental se impulsaron algunas acciones institucionales por fuera del litigio de los casos concretos que la fortalecieron y que mostraron ciertas innovaciones respecto del resto del Ministerio Público Fiscal de la provincia. Así, entre otras medidas, se generó un registro de detenidos que se actualizaba periódicamente a partir de las visitas sistemáticas a las cárceles, se gestionaban medidas de asistencia a detenidos que no eran de su jurisdicción, se organizaron o se asistía a foros y reuniones con las organizaciones vecinales para insertar a la fiscalía en la comunidad, se organizó una de las mejores oficinas de asistencia a la víctima de la provincia, se confeccionaron estadísticas departamentales, o una instancia de prensa que colaborara con los fiscales en la comunicación social del funcionamiento de las fiscalías. En síntesis, más allá de los resultados de cada una de las acciones concretas, lo cierto es que en San Martín se realizaron importantes esfuerzos para diseñar una organización fiscal que resultara acorde con las prioridades fijadas por el fiscal general y la situación concreta del departamento judicial.

Sin embargo, los hechos relatados en el punto anterior y diferentes decisiones de la procuradora general afectaron fuertemente esta organización particular. Como vimos, en cuanto Chichizola renunció con motivo de su jubilación, su fiscal adjunto Fernando Domínguez —quien era el responsable de impulsar y organizar varias de estas medidas—, fue trasladado. Además se tomaron medidas que repercutieron sensiblemente sobre la estructura de la fiscalía, sin haber realizado una evaluación (por lo menos pública) que justificara las razones de esta reorganización. Como dijimos, las decisiones de organización de una fiscalía no son neutras: lo que se dispone para una tarea se deja de asignar para otra.

[64] CELS, *Ejes para la reforma del Ministerio Público*, *op. cit.*, p. 48.

Por ejemplo, la realización de los foros ciudadanos —donde la comunidad discutía cuestiones de política criminal, con estadísticas producidas por la fiscalía— fue discontinuada. Otra medida que afectó la organización de la fiscalía fue la instrumentación en San Martín de la segunda etapa del plan provincial de profundización del sistema acusatorio, que dispone la realización de audiencias orales y públicas para la resolución de casos de flagrancias. Este plan —bien implementado— podría haber sido un importante avance para lograr decisiones de mejor calidad y rapidez.[65] Sin embargo, el modo en que fue diseñado afectó la capacidad de investigación de la fiscalía para los casos complejos, al contrario de lo que pretendía la organización anterior. Para avanzar con el plan provincial, se redistribuyeron los recursos de la fiscalía departamental suprimien-

[65] El plan mencionado es consecuencia de un acuerdo firmado por el Poder Ejecutivo provincial, la Suprema Corte, y la Procuración General de la Provincia, y cuenta con la asistencia técnica del Centro de Estudios de Justicia para las Américas (CEJA) y el INECIP (estos últimos sólo para la primera etapa). La propuesta prevé la incorporación al procedimiento penal de la provincia de audiencias orales preliminares, para los hechos encontrados en flagrancia, con el fin de profundizar los beneficios del sistema acusatorio establecido desde 1998 luego de la reforma procesal. Este plan plantea la ventaja de resolver mediante una audiencia oral y pública los casos de flagrancia (es decir los más simples) en pocos días, cuando en general los trámites ordinarios demoran en dar respuesta a estos mismos casos varios meses, aplicándose además de manera sistemática la prisión preventiva. De esta forma, al resolverse estos casos en plazos más breves, las medidas cautelares —cuya aplicación ahora es decidida en audiencias orales— también es más corta, al igual que las condenas que eventualmente se dicten (ya que no se necesitaría convalidar el tiempo pasado en prisión preventiva). Sin embargo, más allá de los evidentes beneficios procesales que dan la oralidad, la inmediatez y la celeridad, desde el punto de vista político criminal, este tipo de iniciativas debe contemplar, sin duda, una mejor administración de los recursos existentes, para poder destinar fiscales a la investigación de los casos más graves y complejos. El trabajo sobre la flagrancia implica que el ministerio público sólo se dedique a procesar lo que la policía le lleva y es "encontrado" en la calle. Los resultados de la etapa piloto en Mar del Plata pueden verse en CEJA / INECIP, *Informe evaluativo del plan piloto para la profundización del sistema acusatorio en Mar del Plata*, disponible para su consulta en <http: / / www.cejamericas.org / doc / documentos / InformeMDP.pdf>. Este informe plantea que uno de los principales aprendizajes de la experiencia piloto ha sido que, si los funcionarios están bien organizados y se aplican procedimientos que aporten celeridad e inmediación, los casos de flagrancia (esto es, la mayor parte del caudal de casos) no requieren muchos recursos para ser tramitados. Esta conclusión sería contraria a la regla utilizada para la segunda etapa del plan, ya que en San Martín se destinaron casi todos los recursos a la resolución de los casos comunes. En este sentido sostiene Luciano Hazan que "Al mismo tiempo, la mejor utilización de los recursos humanos permitió que la persecución de estos casos que recaen sobre clases sociales marginadas fuera llevada adelante por un tercio de los fiscales que previo al plan piloto realizaban el mismo trabajo… En consecuencia, el plan piloto abrió las posibilidades a que el resto del Ministerio Público Fiscal se reorganice, y los otros dos tercios de fiscales se puedan encargar de perseguir casos más complejos, cometidos por personas que violan las leyes penales de manera menos tosca, pues ya no tienen la preocupación de tener que resolver las causas 'con detenidos'". (Hazan, "El plan piloto para la profundización del sistema acusatorio en Mar del Plata. Descripción, resultados y reflexiones", en *Revista NDP 2006/A*, Buenos Aires, Del Puerto, 2006).

do las dos fiscalías de delitos sexuales y dejando dos en vez de tres fiscales para la de delitos complejos. De este modo, el 75% de los fiscales del departamento quedó encargado de los casos de delitos comunes y de flagrancia.[66] Esto es exactamente lo contrario de lo que recomendaban las conclusiones de la experiencia piloto realizada en Mar del Plata. Algo similar ocurrió con la iniciativa de descentralización territorial. La descentralización podría constituir un paso adelante para acercar la justicia a la comunidad. Sin embargo, el modo como se instrumentó el convenio que firmó la Procuración General con el municipio de Malvinas Argentinas —cuyo intendente sigue siendo Cariglino—, por el contrario, le restaría autonomía al ministerio público para realizar algunas investigaciones, ya que el municipio se hizo cargo de aportar los edificios para las fiscalías, pagar los impuestos y las tasas, y proveer el servicio de limpieza.[67]

2.4. El deficiente procedimiento de selección de jueces

En la provincia de Buenos Aires, el procedimiento de selección de jueces sigue siendo muy deficiente. El Consejo de la Magistratura parece ser sólo un ámbito más de negociación política, y no existe una instancia de participación real de la ciudadanía[68] que comience a abrir estos espacios y aporte publicidad y posibilidad de control de su funcionamiento.

En 2006 se reformó la Ley del Consejo de la Magistratura 11.868. El proyecto de ley que el Poder Ejecutivo envió al Senado[69] contemplaba que "los actos y las sesiones del Consejo serán públicas debiendo el cuerpo adoptar las medidas necesarias para el acceso ciudadano". Sin embargo, el Senado provincial

[66] La Resolución General 3/06 suprimió las dos fiscalías de delitos sexuales y violencia comunitaria, y trasladó uno de los tres fiscales que integran las fiscalías de delitos complejos a una de las fiscalías de delitos en flagrancia y a otra de delitos culposos, integrando de este modo las fiscalías de delitos complejos con sólo dos fiscales, y la de flagrancia con cinco. Así, de los 41 fiscales que tiene el departamento, 27 pasaron a ocupar fiscalías de delitos comunes, cinco se dedican a casos de flagrancia, y sólo cuatro a delitos complejos (completándose con dos fiscales de Cámara y tres de estupefacientes).

[67] Véanse los puntos principales del convenio en <http://www.malvinasargentinas.gov.ar/index.php?option=com_content&task=view&id=206&Itemid=117>.

[68] Para el caso de los miembros del Superior Tribunal y de la Procuración General, existe un ámbito participativo, creado por el decreto 735/04, que en la práctica ha tenido falencias. Véase la nota 39.

[69] El anteproyecto fue realizado por el Consejo Consultivo para el Estudio y la Elaboración de Reformas al Sistema de Justicia. Este consejo estuvo integrado por un miembro del Superior Tribunal de Justicia, otro de la Procuración General, del Colegio de Magistrados de la provincia, del Colegio de abogados provincial, de la Asociación Judicial Bonaerense, y de ambas cámaras de la Legislatura. Véanse antecedentes en <www.ajudicial.org.ar/reforma/proycajb.html>.

eliminó esta propuesta, y mantuvo el carácter secreto de las audiencias del Consejo. Tampoco solucionó las dificultades existentes para acceder a las actas y documentos del cuerpo.[70] A favor de esta restricción propuesta por los senadores se pronunció el Colegio de Magistrados de la Provincia, por supuestas ventajas operativas, aunque aclarando que el secreto siempre es motivo de sospechas.[71] Como vemos, ni el Senado ni el Colegio de Magistrados tuvieron interés en transparentar el proceso de selección de jueces.

La Asociación Judicial Bonaerense había propuesto una instancia de participación ciudadana en el Consejo de la Magistratura una vez definida la terna y antes de que fuera votada.[72] Sin embargo, el Poder Ejecutivo, al enviar el proyecto al Senado, modificó esta redacción, y propuso permitir la participación sólo a las asociaciones civiles sin fines de lucro, inscriptas en la Dirección Provincial de Personas Jurídicas, con objeto social exclusivo vinculado a las mejoras en el servicio de justicia.[73] Esta redacción, en realidad, lo que hace es cerrar las puertas a la participación ciudadana, ya que en la actualidad ninguna asociación civil cumple con esos requisitos. Si lo que se quería era fomentar la participación y empezar a democratizar el sistema de selección de jueces, debería haberse adoptado un criterio más amplio que incluyera a cualquier persona u organización.

Un caso que pone en evidencia las falencias del actual procedimiento de selección de jueces fue la designación de Laura Fernández como jueza del Tribunal Oral de San Nicolás. En este concurso, el Consejo de la Magistratura remitió al Ejecutivo una terna donde se incluía a la entonces fiscal adjunta de instrucción de San Nicolás, Fernández. Junto con la Comisión Provincial de la Memoria, el CELS presentó una nota al ministro de Justicia provincial relatándole lo deficiente que resultó la investigación que realizó la fiscal Fernández en el caso "Lopez Mandri" (IPP 69085/04).

Varios detenidos alojados en el pabellón 5 de la Unidad III de San Nicolás habían denunciado haber sido víctimas de golpes y paso de corriente eléctrica durante la madrugada del 15 de enero de 2004. Sin embargo, la investigación penal terminó archivada porque no se pudo demostrar la existencia de las lesiones, ni identificar a los autores de los hechos.

[70] El anteproyecto de la Asociación Judicial Bonaerense establecía que "Los actos, las sesiones y *la documentación* del Consejo *y de sus órganos colegiados* serán públicos, debiendo el cuerpo adoptar las medidas necesarias para asegurar el acceso ciudadano a los mismos". Esto fue modificado por el gobernador antes de remitir el proyecto de ley.

[71] *Diario Judicial*, 29 de agosto de 2006, "Los jueces bonaerenses apoyan los cambios en el Consejo de la Magistratura", disponible en <http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=30436>.

[72] En su anteproyecto se establecía un plazo de quince días para que cualquier ciudadano u organización de la sociedad civil presentara observaciones, apoyos o comentarios acerca de los candidatos, antes de que la terna fuera aprobada por el Consejo.

[73] Además de la Asociación Judicial Bonaerense y el Colegio de Magistrados de la provincia.

La fiscal adjunta Laura Fernández tuvo responsabilidad directa en no investigar eficientemente este delito. La investigación, aunque cumplió con todas las formalidades legales, estuvo desde un primer momento destinada a fracasar: las declaraciones testimoniales de las víctimas se hicieron en presencia del personal penitenciario; las pruebas periciales sobre los tejidos para comprobar el paso de corriente eléctrica se ordenaron demasiado tarde, cuando ya no podían tener efectividad;[74] los exámenes psicofísicos tampoco fueron realizados adecuadamente, y la fiscal no opuso ninguna observación; y por último, la fiscal no tomó ninguna medida para evitar que el Poder Ejecutivo destruyera un elemento de prueba tan importante como las picanas con las que se pasó corriente eléctrica a los presos.[75]

La tortura a detenidos sigue siendo una práctica común en la provincia de Buenos Aires y la falta de respuestas adecuadas del sistema judicial ha motivado varias denuncias ante instancias internacionales.[76] Sin embargo, y a pesar de la responsabilidad de la fiscal Fernández en la impunidad de este caso, el Poder Ejecutivo decidió elegirla y solicitar el acuerdo de su pliego al Senado.

La Comisión Provincial por la Memoria y el CELS se presentaron para exponer el caso de Fernández ante la Comisión de Acuerdos del Senado de la provincia, el día en que se trataba el pliego. Sin embargo, los senadores respondieron que era demasiado tarde y que ya se contaba con consenso político para la designación. Que si bien las causas eran graves, ya no se podía volver atrás con el acuerdo. Se sostuvo, además, que el modo de investigar de esta fiscal es el mismo que el del resto de los fiscales de la provincia, y que no había razones en este caso para hacer una diferencia. En última instancia —mantuvieron los

[74] El examen se hizo pasados los quince días del hecho. Según los expertos, para que sea eficaz debe hacerse antes de transcurrir siete días.

[75] *Página/12*, 27 de julio de 2006, "Solá destruyó pruebas de torturas".

[76] En el año 2006 la Comisión Provincial por la Memoria denunció varios casos de torturas a detenidos con paso de corriente eléctrica. En algunos de ellos se pudo comprobar el pasaje por medio del análisis de los tejidos (por ejemplo el caso López Toledo, de la Unidad 9 de La Plata). El Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, en ocasión de examinar el cuarto informe periódico de Argentina expresó preocupación por: a) las numerosas alegaciones de tortura y malos tratos cometidos de manera generalizada y habitual por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, tanto en las provincias como en la Capital Federal; b) la desproporción entre el elevado número de denuncias por actos de tortura y malos tratos y las mínimas condenas dictadas por dichas causas, así como los retrasos injustificables en la investigación de casos de tortura, todo lo cual contribuye a la impunidad existente en esta materia; c) la práctica reiterada por parte de los funcionarios judiciales de realizar una calificación errónea de los hechos, asimilando el delito de tortura a tipos penales de menor gravedad (por ejemplo, apremios ilegales), sancionados con penas inferiores, cuando en realidad merecerían la calificación de tortura; d) la no-implementación uniforme de la Convención contra la Tortura en las diferentes provincias del territorio del Estado Parte, como asimismo la ausencia de mecanismos para federalizar las disposiciones de la Conven-

senadores— esta investigación había sido convalidada por el juez de Garantías y por sus superiores. En forma confidencial algunos senadores dijeron que la candidata era del mismo departamento judicial que el ministro de Justicia Eduardo Di Rocco, a quien muchos senadores preferían no oponerse.

Algo similar ocurrió con el juez de Garantías del mismo departamento, San Nicolás, Eduardo Alomar, quien había rechazado *in limine* el hábeas corpus por las condiciones de detención de los internos de la Unidad III luego de las torturas relatadas. Alomar fue propuesto por el Poder Ejecutivo de la provincia para ocupar un cargo en la Cámara de Apelaciones y Garantías de San Nicolás el 8 de noviembre de 2006. Nuevamente, junto con la Comisión Provincial por la Memoria, el CELS solicitó a la Comisión de Asuntos Constitucionales y Acuerdos del Senado provincial que realizara una audiencia pública para que el candidato respondiera preguntas acerca de su actuación como juez de Garantías. Este pedido de audiencia pública fue también apoyado por la Asociación Miguel Bru, y por el Colectivo de Investigación y Acción Jurídica de La Plata (CIAJ). En la presentación, se relató este caso y otro rechazo también *in limine* y con costas (práctica heredada de la dictadura) de un hábeas corpus en favor de un detenido enfermo de SIDA que había solicitado morir con sus familiares en prisión domiciliaria, lo que Alomar no permitió. La Comisión no convocó a audiencia pública ni dio una respuesta formal a la solicitud, y el Senado aprobó el pliego el 29 de noviembre de 2006.

El procedimiento resultó impermeable a críticas y observaciones fundadas. Aun peor, seleccionó a funcionarios objetados sin dar respuestas satisfactorias a las críticas formuladas. De este modo, una fiscal que se mostró ineficiente en una investigación sobre tortura con picana eléctrica —que siempre involucrará a algún responsable político— fue promovida a un cargo en un tribunal oral. Y un juez de Garantías que rechazó, sin siquiera realizar la audiencia a la que estaba obligado, diversos hábeas corpus a favor de detenidos en deplorables condiciones de detención, fue promovido a la cámara de Apelaciones y Garantías. De este modo, los incentivos institucionales no parecen ser los correctos.

---

ción, aun cuando la Constitución del Estado Parte les otorga rango constitucional;... m) la falta de independencia del personal médico de los establecimientos penitenciarios, quienes pertenecen a la institución penitenciaria. (CAT/C/CR/33/1, 24 de noviembre de 2004). Para un análisis de las deficiencias del sistema judicial bonaerense en la investigación de los casos de torturas, véase, Litvachky, Paula y Martínez, Josefina, "La tortura y las respuestas judiciales en la provincia de Buenos Aires", en CELS, *Colapso del sistema carcelario*, Buenos Aires, CELS/Siglo XXI, 2005, pp. 59 y ss.

3. La situación en otras provincias: Formosa, Tucumán y Chubut

3.1. Formosa: entre funcionarios cuestionados y remociones sin causas

Formosa es una de las provincias más pobres del país.[77] Este solo dato nos muestra que el sistema institucional existente convive con un alto nivel de desigualdad y que no es capaz de garantizar los derechos humanos a los más necesitados.[78] El Poder Judicial no es ajeno a esta realidad.

La Judicatura de la provincia está conformada por algunos funcionarios muy cuestionados, lo que quedó de manifiesto en el Consejo de la Magistratura de la Nación, cuando se concursó un cargo en el Tribunal Oral federal de Formosa.[79] En ese concurso, Carlos Ontiveros había quedado en un primer momento en el cuarto lugar, pero la Comisión de Selección del Consejo decidió excluirlo cuando fue informada de que el funcionario estaba siendo investigado por su actuación en una *razzia* policial contra una comunidad indígena.[80] El Consejo de la Magistratura aprobó la terna excluyendo a Ontiveros.[81] Posteriormente, la APDH de Formosa denunció que la jueza en lo Civil y Comercial

[77] Según datos del INDEC para el primer semestre de 2006, el 48,1% de la población de la ciudad de Formosa se encuentra bajo la línea de pobreza. De este modo, sólo está en una situación peor el aglomerado urbano de Resistencia (Chaco) con un 55,6% de la población bajo esa línea, y Jujuy con el 48,9 por ciento.

[78] La inequidad política en los países en desarrollo ha sido analizada por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en *La democracia en América Latina. Hacia una democracia para ciudadanos y ciudadanas*, Nueva York, 2004, analizando la relación entre pobreza, democracia y desigualdad en América latina. Por su parte, Marcelo Alegre considera que verse libre de pobreza es uno de los derechos humanos que deben garantizarse globalmente (Alegre, Marcelo, "Pobreza, Igualdad y Derechos Humanos", en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 6, n° 1, p. 186). Pensando en los países desarrollados, John Rawls ha destacado que "una razón para controlar inequidades económicas y sociales es para prevenir que una parte de la sociedad domine al resto, (debido a que) cuando esos dos tipos de inequidad son relevantes tienden a crear inequidad política…". Véase Rawls, John, *Justice as Fairness*, Harvard University Press, 2001, p. 130.

[79] El juez que estaba subrogando ese cargo, Timoteo Albariño, fue procesado con prisión preventiva —durante la subrogancia— por corrupción de menores. Véase *Clarín*, 21 de septiembre de 2005, "Preventiva para un juez acusado de corrupción de menores". El juez estuvo cinco meses prófugo (aparentemente en Corrientes) y luego se entregó. Véase *Clarín*, 5 de mayo de 2006, "Se entregó el juez acusado de mostrarle pornografía a nenas".

[80] El CELS impugnó a Ontiveros por haber estado presente y convalidar la actuación policial en el barrio indígena de Nam Qom, donde se cometieron numerosas violaciones a los derechos humanos entre el 16 y 17 de agosto de 2002. Ese caso está actualmente a estudio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El INADI también comprobó, en el dictamen 203/05, que Ontiveros y los otros funcionarios judiciales y policiales incurrieron en conductas discriminatorias. Véanse asimismo CELS, *Derechos Humanos en Argentina, Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2004, p. 447, y CELS, *Derechos Humanos en Argentina, Informe 2005*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005, p. 379.

[81] Véase la resolución 320/06 del Consejo de la Magistratura, referida al concurso 122.

n° 2, Vanessa Boonman, también candidata en ese concurso y que integraría la lista complementaria, estaba acusada de haber estafado a dos familias indígenas. Si bien en un primer momento la Comisión de selección revisó la lista complementaria, luego volvió a incluir a esta candidata.[82]

Al igual que en otras provincias, también resulta preocupante la remoción de funcionarios independientes sin causas fundadas, como lo que sucedió con la jueza de primera instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Menores, Silvia Amanda Sevilla. El enjuiciamiento fue promovido en 2005 por el intendente de El Colorado luego de que la jueza resolviera una causa de manera contraria a sus intereses. Concejales del partido de la oposición habían solicitado judicialmente que la jueza convocara a una sesión del Consejo ya que hacía tres meses que no podían sesionar. [83] La jueza Sevilla ordenó que el Concejo Deliberante se reuniera y eligiera autoridades, y por esto fue denunciada por el intendente.

También se acusó a Sevilla por su actuación en casos de desnutrición infantil: la cuestionaron por "haber molestado" al intendente con pedidos de asistencia a familias en situación de pobreza estructural. Sevilla frecuentemente solicitaba —mediante oficios— la colaboración para que niños desnutridos fueran incluidos en algún plan de asistencia social, citando la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Otro de los cargos en contra de la jueza fue su falta de decoro por haber remitido a la intendencia una respuesta a una invitación protocolar con la siguiente frase "Preferiría que dejen de saquear la Provincia y paguen los sueldos. Izando banderas no se solucionan los problemas". En el juicio fue probado que dicha anotación había sido realizada en forma privada por la jueza, y que alguien sustrajo la nota de su escritorio y la hizo llegar a la intendencia. El cargo fue reformulado directamente en la sentencia como "No tener especial cuidado con sus actos privados que pueden tener repercusión pública".[84]

El juicio político no respetó el debido proceso, ya que la sentencia resolvió cargos por los que nunca estuvo acusada (como la invitación protocolar y el presunto descuido en sus actos privados) y además excedió el plazo máximo de cinco meses que otorga la Ley 1.095 de Enjuiciamiento para concluir con el trá-

[82] Véase la resolución 527/06 del Consejo de la Magistratura, del 2 de noviembre de 2006. El Consejo consideró que no existía impedimento alguno para que la candidata se postulara para magistrado ya que no existía ninguna sentencia judicial al respecto.

[83] Existía un conflicto entre los concejales del partido radical y la presidenta del Consejo. Los concejales solicitaban la realización de una sesión para elegir a las autoridades, y la presidenta no lo consideraba necesario, ya que el reglamento interno establecía que quien ejercía la presidencia en el año anterior la mantenía hasta que una nueva elección la reemplazara.

[84] La sentencia fue firmada por los jurados Armando Felipe Cabrera y Jorge Román (diputados), Claudio Ramón Aguirre (fiscal de estado), Roque Fabián Silguero y Héctor Hugo Aldao (abogados), y Arminda del Carmen Colman (presidenta del Superior Tribunal). En disidencia votó el jurado Carlos Alberto Maglietti (diputado).

mite.[85] El fiscal del jurado, el procurador general Carlos Ontiveros, sostuvo que la Convención de los Derechos del Niño compromete al Estado Nacional pero no al municipio (sic).[86] La sentencia de remoción consideró, entre sus fundamentos, que los oficios de la jueza a los intendentes, al margen de toda política estatal de asistencia social, pondrían en riesgo de colapso al sistema económico-financiero provincial.

Las razones de la destitución de Sevilla podrían buscarse en otros hechos. En 1999 Sevilla había formado parte de la junta electoral que debía resolver sobre las posibilidades de reelección del gobernador Gildo Insfran.[87] La junta conformada con un miembro del Superior Tribunal, Carlos González, y dos jueces designados por sorteo, Silvia Sevilla y Agustín Escobar, falló en contra de la posibilidad de reelección de Insfran. Sin embargo, el juez del Superior Tribunal, Carlos González, fue suspendido en ese cargo por sus compañeros.[88] La Legislatura, único órgano habilitado constitucionalmente para suspender a un juez del Superior Tribunal, quiso sesionar para revocar o confirmar la suspensión, pero finalmente fue cerrada.[89] En reemplazo de González, debía asumir otro miembro del Superior Tribunal, pero los dos restantes se excusaron. Luego de otras excusaciones más, asumió el camarista Jorge Aguirre. Sevilla, al no poder analizar los motivos de las excusaciones de los restantes jueces, para aceptarlas o rechazarlas, renunció a integrar el Tribunal, que quedó conformado solamente por Aguirre y por Agustín Escobar. Esta nueva junta, ya sin González ni Sevilla, dejó sin efecto la decisión anterior. Finalmente Insfran fue reelecto en medio de denuncias de fraude.[90]

[85] La denuncia contra la jueza fue interpuesta por el intendente el 8 de diciembre de 2003 aunque fue desistida días después, el 29 de diciembre de 2003. Sin embargo, más allá del desistimiento del intendente, fue declarada admisible y se formó la causa el 24 de noviembre de 2004, casi un año más tarde. Con esta base, el plazo de cinco meses caducaba el 24 de abril de 2005, empero, la sentencia fue dictada el 8 de julio de ese año. Según el fiscal del jurado, el trámite estuvo suspendido por las excepciones presentadas por la defensa.

[86] En su acusación, el Procurador General dice que "También la Dra. Sevilla menciona los arts. 2, 3 y 4 de la Convención de los Derechos del Niño; pero, no debe soslayarse que para la operatividad de ésta, resulta ineludible considerar la organización política trazada por la Constitución Nacional, ya que la referida normatividad está dirigida a los Estados partes, en el caso al País Argentino y no al Municipio de El Colorado".

[87] La Constitución de Formosa disponía en ese entonces que gobernador y vice sólo podrían reelegirse por una vez. Insfran había sido vicegobernador de Vicente Joga y gobernador en 1995. En 1999 la junta electoral debía resolver si podía reelegirse al gobernador. En el año 2003 se reformó la Constitución y se estableció la posibilidad de reelegir al gobernador y al vicegobernador indefinidamente.

[88] En ese momento, el Superior Tribunal estaba conformado por tres magistrados. En el año 2000 se amplió a cinco la cantidad de integrantes.

[89] *Clarín*, 23 de agosto de 1999, "Formosa, en medio de un polvorín político y judicial".

[90] *Página/12*, 27 de septiembre de 1999, "Mil paraguayos habrían participado ilegalmente en los comicios: Hubo un récord de turismo en Formosa".

Sevilla se mostró así como una jueza que no era receptiva a las presiones del oficialismo, tanto en el caso electoral como en aquellos donde estaban involucrados derechos sociales y el cumplimiento de la Convención de los Derechos del Niño. El sistema político prefirió expulsar a una jueza de estas características.

3.2. Tucumán, una destitución por razones políticas

La situación de la justicia tucumana ya había sido motivo de preocupación cuando el gobierno provincial decidió desarticular el Consejo Asesor de la Magistratura en 2004.[91] En el 2006 las autoridades políticas resolvieron destituir en forma irregular a una magistrada, basándose en un discurso de mano dura frente a la inseguridad.

La jueza Alicia Freidenberg, presidenta de la sala VI de la Cámara Penal había autorizado una salida transitoria con custodia para que un condenado a prisión perpetua —Alberto Tolosa— visitara a un familiar enfermo. El condenado se fugó[92] y la madre de la persona que Tolosa había matado presentó el pedido de juicio político contra la jueza a la Legislatura provincial. La Comisión de Juicio Político acusó y suspendió a la jueza el 1 de diciembre de 2005, apenas una semana después de abrir el procedimiento y sin haberla escuchado.[93] Dentro de un marco de presión pública por el "aumento de la inseguridad",[94] el 9 de enero de 2006 la Legislatura destituyó a la magistrada por 22 votos contra 5. Esta destitución fue criticada por la Federación Argentina de la Magistratura[95] por haber violado el debido proceso y la defensa en juicio y actualmente su impugnación judicial está en trámite ante la Corte Suprema.[96]

[91] CELS, *Derechos Humanos en Argentina, Informe 2004*, op. cit., p. 143.

[92] Según la defensa de la jueza, toda la responsabilidad de la fuga había sido de los guardiacárceles. La custodia que lo debía acompañar le preguntó si tenía dinero para volver en colectivo al penal y ante la respuesta afirmativa, se habrían separado. Existe una causa penal abierta contra los guardiacárceles.

[93] *La Gaceta*, 24 de noviembre de 2005, "Legisladores acusaron a una jueza penal".

[94] El presidente del Superior Tribunal de Justicia había alertado que en este proceso no debía interferir la presión pública, véase *La Gaceta*, 25 de noviembre de 2005, "Espero que la presión pública no incida en este proceso".

[95] Declaración de la FAM n° 32, disponible en <http://www.fam.org.ar/declaraciones.asp?id=35>.

[96] El Superior Tribunal de Justicia de Tucumán rechazó el amparo interpuesto contra la decisión de la Legislatura, ya que según el Tribunal, la cuestión merecía mayor debate y prueba, y además porque el Código Procesal Constitucional de Tucumán establece que el fallo es irrecurrible (la sentencia fue publicada en el diario *La Ley*, el 26 de octubre de 2006). Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene jurisprudencia reiterada que establece que en caso de que

La destitución de Freidenberg no sólo fue coincidente en el tiempo con la de Marta Catella de Misiones, sino que compartió otras características: las dos eran mujeres juezas de alta jerarquía, respetadas por sus colegas. En el caso de Catella, asimismo, esto fue precedido por un hostigamiento público por medio de la prensa, del mismo modo en que sucedió con Ricardo Mendaña en la provincia de Neuquén,[97] y los jueces Careaga, Gallo y Maluf en San Luis.[98]

3.3. Chubut, rechazo a los pedidos judiciales y hostigamiento a funcionarios

Los problemas de la justicia en Chubut no son nuevos. La más grave violación a los derechos humanos —que permanece impune— es la desaparición de Iván Torres desde el 2 de octubre de 2003, luego de haber sido detenido por la policía de Comodoro Rivadavia y ser alojado en una comisaría. La investigación judicial se mostró severamente deficiente. Esto sólo fue posible en un contexto político y judicial que tolera los excesos policiales, y donde las investigaciones penales no son eficaces. Por esta desaparición, el Estado nacional está denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.[99]

Este caso también mostró las deficiencias con las que funciona el sistema penal de la provincia. La policía realizaba detenciones arbitrarias, que no se comunicaban inmediatamente al juez; fueron frecuentes los simulacros de ejecución mediante el llamado "juego del gatillo" y también las torturas, apremios ilegales y vejaciones a los detenidos por parte de la policía. Por su parte, los jueces no reaccionaron ni controlaron los abusos policiales.[100]

---

se haya violado la garantía del debido proceso, los enjuiciamientos de magistrados son revisables judicialmente.

[97] CELS, *Informe sobre la situación de los derechos humanos*, 2005, op. cit., p. 104

[98] CELS, *Informe sobre la situación de los derechos humanos*, 2002, op. cit., p. 122 y CELS, *Informe sobre la situación de los derechos humanos*, 2002-3, op. cit., p. 137. En el caso de las juezas de San Luis, la Corte Suprema de Justicia de la Nación falló revocando la sentencia del Superior Tribunal de la provincia, y ordenó dictar otro. Véase el fallo del 8 de agosto de 2006, en la causa "Recurso de hecho presentado por Ana María Careaga en la causa Cangiano, Jorge Alberto s/su denuncia".

[99] El CELS realizó en mayo de 2006, luego de una visita a la provincia, un informe sobre la desaparición de Iván Torres, con recomendaciones al gobierno provincial, que puede consultarse en <www.cels.org.ar/Site_cels/documentos/informe_Ivan_Torres_mayo_2006.pdf>.

[100] Para un mayor detalle sobre estos hechos, véase el informe sobre Iván Torres, citado en la nota anterior. El Superior Tribunal de Justicia, ante la cantidad de denuncias de connivencia entre violencia policial y las autoridades judiciales, ordenó a la Cámara del Crimen la realización de un informe sistematizando los datos. Luego de este informe, el Superior Tribunal de Justicia denunció ante el Consejo de la Magistratura al juez Oscar Herrera —que presentó su renuncia—, e inició sumarios a los jueces de instrucción José Raggo y Jorge Pellegrini.

A este panorama se le suman los ataques a la independencia judicial, que suceden principalmente frente a los pedidos judiciales al Poder Ejecutivo, cuando están en juego derechos sociales. De este modo, se pudo advertir una escalada preocupante en el tono de las discusiones por la prensa entre el gobernador y los miembros del Ministerio Público.

Este tipo de intercambios agraviantes ya se había manifestado a partir de un hábeas corpus colectivo por las condiciones de hacinamiento y superpoblación en las alcaldías, que presentó la defensoría oficial de Comodoro Rivadavia, a raíz del cual la Cámara del Crimen había ordenado, en marzo de 2006, la libertad de 13 presos.[101] El gobernador Mario Das Neves respondió criticando al Poder Judicial, y advirtiendo que los jueces estaban confrontando con la sociedad de un modo muy peligroso. Asimismo, reclamó que "el juez que no tenga capacidad que renuncie, porque necesitamos gente idónea para colaborar fuertemente con las tareas de prevención y seguridad que lleva adelante este gobierno de la provincia".[102] Así comenzó una puja entre el gobernador que se quiso mostrar duro frente a los reclamos de seguridad y parte del Poder Judicial que pretendía respetar las garantías individuales.

Al mes siguiente del fallo, el gobierno provincial propuso ampliar la cantidad de jueces del Superior Tribunal, creando una sala penal. Se pasaría de un tribunal de tres jueces a otro de seis, dividido en dos salas, una penal y otra civil. La Legislatura aprobó la ley de ampliación y la designación de los candidatos en la misma sesión, el 5 de abril del 2006. A pesar de las críticas que pesaban sobre algunos candidatos [103] y la ausencia de un mecanismo participativo de designación,[104] fueron nombrados en el Superior Tribunal los jueces Jorge Pfleger, Juan Pedro Cortelezzi y Alejandro Panizzi. Pfleger había solicitado a la Legislatura que admitiera las impugnaciones para poder realizar un descargo y aclarar la denuncia, aunque esto no fue admitido.

Eduardo Samamé, procurador general de la provincia, era blanco frecuente de las críticas del gobernador, ya que lo identificaba como un opositor político. En junio de 2006 la Legislatura comenzó a estudiar un pedido de juicio político en su contra por una rendición de cuentas que involucraba al Banco del Chubut. Sin embargo, la acusación no alcanzó los dos tercios en la Sala Acusa-

[101] Esta decisión fue la aplicación de la doctrina de la Corte Suprema sentada en el fallo "Verbitsky". *Diario Judicial*, 15 de marzo de 2006, "Polémica en Chubut por un habeas corpus colectivo".

[102] *Idem*.

[103] Las críticas las había presentado el legislador del Pach Ricardo Irianni, véase *Jornada*, 4 de abril de 2006, "Legislatura, mañana tratan los pliegos de Pfleger, Cortelezzi y Panizzi". Las críticas se referían a que algunos candidatos habían colaborado con el gobierno militar de la última dictadura.

[104] El CELS envió una nota a las autoridades de la provincia proponiendo que, previo a las designaciones, se adoptara un mecanismo participativo. La propuesta no fue tenida en cuenta.

dora[105] y fue archivada. Esto constituyó un revés para el gobierno —promotor del enjuiciamiento—, que denunció un pacto de la oposición con la justicia.[106]

El gobernador identificó a las cabezas del ministerio público, Eduardo Samamé y Arnaldo Barone, como actores políticos que estarían en contra de su reelección.[107] Así, les pidió que "blanqueen la situación si quieren participar en política"[108] y comenzó un proceso de hostigamiento a través de los medios de comunicación que incluso se reflejó en los diarios nacionales.[109]

El defensor general de la provincia Arnaldo Barone había chocado con el Poder Ejecutivo por los oficios judiciales que exigían el cumplimiento de derechos sociales, particularmente en casos de derecho a la vivienda.[110] A su pedido, la justicia obligó al Ejecutivo a entregar una vivienda a personas sin techo,[111] y a ocuparse de niños abandonados. El gobernador entendía que los jueces sólo debían ocuparse de mantener a los delincuentes "tras las rejas".[112]

El conflicto entre la ejecución de órdenes judiciales que pretenden garantizar derechos sociales y las políticas del gobierno muestra la tensión latente —que deberá resolverse en el futuro— sobre la legitimidad de este tipo de intervención de la justicia y su capacidad para hacer cumplir sus órdenes.[113]

4. Reflexiones finales

El relato de los problemas en la justicia de las provincias relevadas no hace más que confirmar una situación preocupante que se repite año a año. La ad-

[105] *El Chubut*, 23 de agosto de 2006, "Fracasó el juicio político a Samamé". El oficialismo sólo consiguió 9 de los 10 votos necesarios.

[106] *La Nación*, 3 de septiembre de 2006, "Una disputa entre Das Neves y la justicia tensa la situación en Chubut".

[107] *Jornada*, 4 de septiembre de 2006, "Quieren evitar mi reelección".

[108] *Jornada*, 27 de agosto de 2006.

[109] *La Nación*, 30 de agosto de 2006, "Das Neves: hay una dictadura judicial".

[110] *Jornada*, 29 de agosto de 2006, "El Ministerio de Familia recibió en dos años 2.230 oficios judiciales".

[111] *Jornada*, 27 de agosto de 2006, "Das Neves: El Poder Judicial nos está extorsionando".

[112] *El Chubut*, 1 de septiembre de 2006, "Das Neves pidió que los jueces mantengan a los delincuentes atrás de las rejas".

[113] Quizá, la posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "Verbitsky" —sobre la situación de las cárceles en la provincia de Buenos Aires— o "Mendoza" —sobre la contaminación del Riachuelo— en donde convocó al diálogo entre los distintos actores sea un buen punto de partida para aproximarse al cumplimiento efectivo de los derechos humanos. Véanse distintas estrategias para acceder a la justicia en resguardo de este tipo de derechos y obtener decisiones judiciales que intimen al poder político, en Abramovich, Víctor, "Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política", en publicaciones de *ELA* (Equipo Latinoamericano Justicia y Género), Haydee Birgin y Beatriz Cohen (comps.), 2004.

ministración de justicia no es ajena a los problemas institucionales y políticos por los que atraviesan las distintas provincias y la garantía de la estabilidad de los magistrados no resulta un impedimento para las remociones sin causas razonables. De este modo, la independencia judicial es débil, y con ella la posibilidad de que el Poder Judicial controle a los otros poderes y garantice los derechos humanos.

Se pueden observar ciertos patrones que se repiten en la mayoría de los casos. Realizar designaciones de jueces permeables al poder político en el Superior Tribunal de Justicia (y las demás estructuras inferiores) parece ser uno de los objetivos políticos de algunos gobiernos provinciales. Para ello se recurre a diversas estrategias, como ampliar la cantidad de cargos, facilitar jubilaciones especiales o remover a algún miembro mediante el juicio político. A su vez, los mecanismos de designación de jueces suelen ser poco transparentes y quedar cerrados a la participación de la ciudadanía.

Los recambios en los Superiores Tribunales son un mensaje para los jueces de las otras instancias, y muchas veces este mensaje es aclarado mediante la remoción de algún funcionario judicial respetado por sus colegas, basado en causales sólo aparentes.[114] Así, el resto de los funcionarios entenderá el mensaje de que no es conveniente disputar con el poder político. Estas remociones se realizan, en general, en un contexto de agravios a través de la prensa entre el Poder Ejecutivo y los funcionarios judiciales. Asimismo, se advierte que el conflicto mediático puede centrarse en un discurso de "mano dura" frente a la inseguridad, o en la invasión de competencias ajenas a los jueces cuando pretenden hacer valer derechos sociales, o en la supuesta falta de trabajo de los magistrados.

Sin embargo, no hay que olvidar que los vínculos tradicionales de conformación de los poderes judiciales provinciales (de modo clientelar o de parentesco) y la ausencia de políticas judiciales serias para reformular su funcionamiento, han repercutido en una histórica debilidad de sus estructuras y, muchas veces, en un funcionamiento promiscuo socialmente. En general, se observan pocos sistemas provinciales capaces de controlar de manera efectiva las violaciones de derechos humanos y a la administración pública. En este contexto, los pocos funcionarios que intentan salir de este patrón tienen altas probabilidades de ser expulsados de la Judicatura.

Esta situación de debilidad de las justicias provinciales es preocupante, no sólo por la baja calidad de la resolución de los conflictos o la impunidad a nivel provincial, sino también por la presión que genera sobre la Corte Supre-

[114] Asimismo, el hecho de que en la mayoría de los casos se destituyan juezas mujeres indicaría también que el machismo es un problema enraizado en nuestra cultura política y judicial.

ma de Justicia de la Nación, como última instancia de corrección. En un esquema en donde el Máximo Tribunal resuelve sólo una pequeña cantidad de causas con relevancia institucional, la mayoría de las sentencias de los Superiores Tribunales de las provincias debería quedar firme. Es necesario que el problema de la debilidad institucional de las justicias provinciales está en la agenda política nacional de un modo integrado. Si se pretende garantizar efectivamente la protección judicial de los derechos humanos y la construcción igualitaria de ciudadanía, sería importante pensar estrategias de articulación de instancias provinciales y nacionales para incentivar el fortalecimiento de las justicias locales.

VI
Políticas de seguridad, violencia policial y desafíos institucionales en un escenario volátil*

Durante el primer semestre de 2006 continuó la tendencia a la reducción de la cantidad de personas muertas en hechos de violencia con participación de funcionarios policiales en la región metropolitana de Buenos Aires. Esta disminución había comenzado en 2002 y en 2004 ya se había reducido a cerca de la mitad, tanto según las cifras oficiales como según las bases de datos sistematizadas por organismos de la sociedad civil, como el CELS y Correpi. En los últimos tres años también ha disminuido la cantidad de homicidios dolosos totales en la misma región. La reducción se presenta mucho más acentuada en la provincia que en la ciudad de Buenos Aires.

Estas tendencias resultan, indiscutiblemente, auspiciosas para la vida de las personas que habitan la ciudad de Buenos Aires y los partidos del conurbano. Sin embargo, una indagación sobre cada caso de violencia policial, permite ob-

* Este capítulo fue escrito por Gustavo F. Palmieri, Marcela Perelman y Luciana Pol. Los tres son integrantes del Programa Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana del CELS. Florencia G. Wagmaister —también integrante del programa— y Lorena Balardini —pasante del CELS— trabajaron en la identificación de fuentes y en el seguimiento de causas. Enrique Font y Ana Oberlin —integrantes del CEIDH de la Universidad Nacional de Rosario— trabajaron en el análisis del caso y de la sentencia en la que se investiga la muerte de Carlos Gauna, en Rosario.

Los autores agradecen la colaboración de Cecilia L. Ales para el análisis de las reformas normativas de los sistemas de seguridad federal y bonaerense; también la información aportada por Gustavo Mendieta, abogado de la familia Krince y los datos sobre diferentes sumarios administrativos aportados por la Auditoría General de Asuntos Internos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

servar la persistencia, crueldad y estructuralidad de muchas prácticas policiales violatorias de derechos humanos.

Las muertes de Miguel Eduardo Cardozo, Hugo Krince, Miguel Da Silva, Javier Sánchez y Franco Chaile, entre otros, obligan a identificar y revisar las políticas de control y gobierno de la seguridad que deben ser revertidas y cuáles son aquellas que deben ser profundizadas. En la mayoría de los casos, las víctimas eran varones jóvenes que pertenecían a sectores sociales pobres.

La institucionalidad lograda en los avances sobre la regulación del accionar estatal en el marco de manifestaciones públicas deja muy atrás a las medidas impulsadas para transformar otras áreas de las rutinas policiales, aun cuando la violencia institucional es una de las características socialmente más excluyentes y desigualitarias de las políticas de seguridad.

Mientras los datos y los hechos volcados en este capítulo muestran la necesidad de revisar ciertas políticas y profundizar otras, el escenario para avanzar en ese sentido se presenta volátil. En primer lugar, por que no hay un actor institucional que reivindique y explicite las políticas o causas que implicaron una reducción de los niveles de violencia y de las muertes intencionales —con participación policial o sin ella—. En segundo lugar, porque el compromiso con los derechos humanos no se plasma en muchos casos en un fortalecimiento institucional que apunte a que las tendencias trasciendan las gestiones de gobierno y el contexto socioeconómico actuales. En tercer lugar, porque varias de las medidas se dan en un contexto excepcional de emergencia que se prolonga en el tiempo y debilita su institucionalidad.[1] En cuarto lugar, porque la reducción en los índices de delitos ha sido menos pronunciada en las áreas más empobrecidas de la región metropolitana.

En este capítulo se revisan las tendencias estadísticas y los casos más graves de la violencia policial en la región metropolitana de Buenos Aires. Luego, se focaliza en la provincia de Buenos Aires, en los hechos de violencia institucional que allí ocurrieron y en las reformas que se están llevando a cabo desde el Ministerio de Seguridad. Más adelante, en el ámbito de las instituciones federales, se revisa la persistencia de prácticas de violencia institucional por parte de policías federales y el nivel de las reformas emprendidas en la Policía Federal Argentina (PFA), en la Policía de Seguridad Aeroportuaria (PSA) y en los organismos de inteligencia.

Hacia el final nos referimos a un tipo específico de violencia institucional que se reitera en las diferentes instituciones de seguridad del país: homicidios de mujeres por parte de sus parejas policías.

[1] Como ocurre con el Comité de Crisis, que desde 2003 coordina las actividades de las instituciones de seguridad o con la Ley de Emergencia bonaerense, que se analiza a continuación.

1. Región metropolitana de Buenos Aires: reducción numérica y permanencia de prácticas en los casos de violencia institucional

Durante los diez últimos años se han observado variaciones importantes en el accionar de las instituciones de seguridad. Hacia finales de la década del 90 se fue incrementando la letalidad de las acciones policiales, alcanzando un nivel máximo durante la crisis económica e institucional de 2001 y 2002. Luego, los niveles de violencia se fueron reduciendo, tendencia que se mantiene hace ya tres años. Esos niveles extremos de violencia policial estuvieron relacionados no sólo con el fuerte incremento de los delitos y hechos de violencia que acompañaron la profundización de la crisis,[2] sino también con las políticas que promovieron la violencia policial y el debilitamiento de los controles judiciales, impulsadas por el ex gobernador Carlos Ruckauf y sus funcionarios responsables de las áreas de justicia y seguridad.[3] En este contexto, resulta fundamental analizar los factores políticos, sociales y culturales —así como también las políticas públicas— que contribuyeron a esta descompresión gradual de los niveles de violencia. Del mismo modo, es necesario analizar las prácticas violentas que aún persisten en el accionar de las instituciones de seguridad.

Según la información de la base de datos del CELS,[4] las prácticas violentas de las instituciones de seguridad han provocado en la última década 2.753 víctimas fatales sólo en la región metropolitana de Buenos Aires.[5] Estos hechos de violencia abarcan un amplio rango de situaciones con participación de integrantes de las instituciones de seguridad: enfrentamientos armados, ejecucio-

[2] En 2002 se registró la cantidad más alta de delitos: en la provincia de Buenos Aires se denunciaron 2.607 delitos cada 100.000 habitantes, casi un 50% más que los registrados en 1998 (1.756). Luego de 2002 la cantidad de denuncias ha vuelto a bajar: en 2005 se denunciaron 1.731 delitos cada 100.000 habitantes. En la ciudad de Buenos Aires las variaciones siguen la misma tendencia, pero son menos pronunciadas: se registraron 5.659 delitos cada 100.000 habitantes en 1998, 7.288 en 2002, y 7.032 en 2005. Los datos provienen del informe anual del Sistema Nacional de Información criminal (SNIC) publicado en la página web de la Dirección Nacional de Política Criminal: <http://wwwpolcrim.jus.gov.ar>.

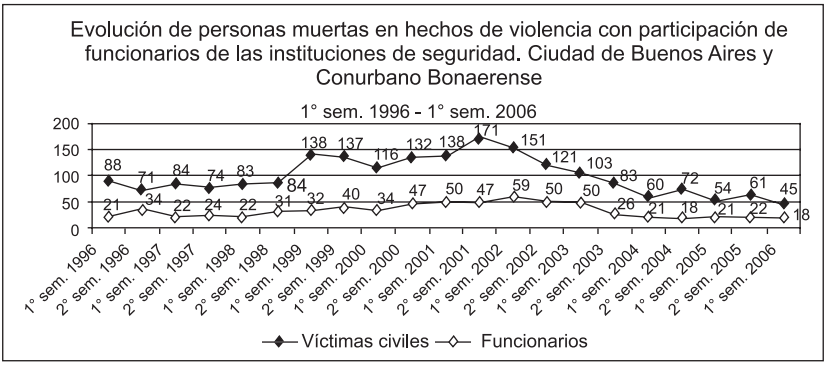
[3] Principalmente durante las gestiones de los ministros de Seguridad Aldo Rico y Ramón Orestes Verón, entre 1999 y 2001; en el área de Justicia el ministro Jorge Casanovas y el subsecretario de Política Penitenciaria y Readaptación Social Miguel Ángel Plo. Véase el *Informe Anual 2000*, capítulo II, "Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana"; *Informe Anual 2001*, capítulo II, "Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana"; e *Informe Anual 2002*, capítulo V, "La tortura y el accionar policial".

[4] Para una descripción metodológica de esta base, véase <http://www.cels.org.ar/estadisticas/a_metodologia/meto_analisis.html>.

[5] Área comprendida por la ciudad de Buenos Aires y los 24 partidos de la provincia de Buenos Aires que conforman el Gran Buenos Aires. Esta definición fue establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) de la República Argentina. Véase <http://www.indec.mecon.gov.ar>.

nes, abuso de la fuerza, torturas seguidas de muerte, operativos de control, personas asesinadas en el marco de protestas sociales, crímenes efectuados por funcionarios por motivos privados o graves hechos de violencia familiar perpetrados por funcionarios de seguridad.

Entre julio de 2005 y junio de 2006 se registraron, sólo en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y el Conurbano Bonaerense, 146 víctimas fatales en hechos de violencia institucional. De este total de víctimas fatales, 106 eran civiles[6] y 40 eran funcionarios de seguridad. Es decir que en el último año el uso de la fuerza letal por parte de los funcionarios de las instituciones policiales y de seguridad produjo más de dos muertos por semana.[7]



Fuente: CELS, sobre base propia de datos de prensa.

Nota: además de funcionarios policiales, se incluyen miembros de todas las instituciones estatales que ejercen la fuerza en representación del Estado: Fuerzas Armadas, servicios penitenciarios y fuerzas de seguridad federales (Gendarmería Nacional, Policía de Seguridad Aeroportuaria y Prefectura Naval Argentina). No se incluyen custodios pertenecientes a agencias privadas de seguridad.

Como hemos dicho, este nivel de violencia representa un marcado descenso en relación con el pico registrado entre 1999 y 2002, siendo este último año el momento en el que se registró la mayor cantidad de víctimas. A partir de 2004, la cantidad de muertos en este tipo de hechos parece estabilizarse en valores similares a los anteriores a la crisis. En los registros de la cantidad de muertos en

[6] En el presente capítulo, como en todos los informes anuales, utilizamos la denominación "civiles" para referir a aquellas personas que no pertenecen a las instituciones de seguridad. Lo hacemos sin desconocer la condición también civil de los funcionarios policiales, pero aun sin poder encontrar una denominación alternativa más satisfactoria.

[7] El 91% de las víctimas fatales fue asesinado en hechos con participación de los miembros de la Policía Federal y de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. En este sentido, la participación de las Fuerzas Armadas y de otras instituciones federales de seguridad es mucho menor.

el primer semestre de 2006 se sostiene la tendencia a la baja, y se estaría llegando a un nivel de violencia letal inferior al de los años noventa, con un descenso más notorio en la provincia de Buenos Aires que en la Capital Federal.

Este retorno a los niveles de violencia similares o, incluso, inferiores a los que se registraban durante los años 1996 y 1997 no debe llevar a desestimar la gravedad de la violencia policial durante el último año. En primer lugar, porque los actuales niveles son similares a los que se registraron en tiempos recordados por la violencia y los abusos policiales, como el asesinato del reportero gráfico José Luis Cabezas.[8] En segundo lugar, porque conforme se observa más abajo, la descripción de los hechos muestra una preocupante permanencia de los patrones de violencia policial más aberrantes.

A pesar del elevado número de vidas que se pierden en nuestro país a causa de la violencia institucional, la información oficial al respecto es deficiente. Los registros de los policías muertos están desactualizados en los sitios de Internet de la Policía Federal y de la Policía de la Provincia de Buenos Aires.[9] Las instituciones de seguridad llevan también un registro de los civiles muertos en hechos de violencia con participación policial, pero la Policía Federal y el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires raramente hacen pública esta información. Los informes solicitados por el CELS a las instituciones de seguridad permiten contrastar parcialmente la información propia con datos oficiales y, en este sentido, la información provista también da cuenta de la tendencia hacia la reducción en la cantidad de muertes. Según un informe del Ministerio de Seguridad provincial,[10] allí se produjeron entre enero y septiembre de 2005, 45 muertes de civiles,[11] en 677 enfrentamientos con la policía, mientras que en 2003 habían ocurrido 1.678 enfrentamientos armados.[12] La cantidad de policías bonaerenses muertos o heridos en este tipo de hechos se redujo un 38% entre 2003 y 2004, y en 2005 continúa la tendencia a la baja. En relación con la Policía Federal, el año 2005 presenta valores estables respecto de 2004, y menores considerando los años anteriores.[13]

[8] Véase el *Informe Anual 2000*, capítulo II, "Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana".

[9] La Policía Federal dedica un espacio en su sitio a los funcionarios muertos en enfrentamientos, pero allí figuran los funcionarios fallecidos sólo hasta 2004, véase <http://www.policiafederal.gov.ar>. El sitio del Ministerio de Seguridad de la provincia de Buenos Aires sólo registra los policías muertos hasta 2003, véase <http://www.mseg.gba.gov.ar/fallecidos/fallecidos.htm>.

[10] Dirección General de Evaluación de Información para la Prevención del Delito, Departamento de Análisis de Seguridad Institucional, "Análisis sobre los Enfrentamientos Policiales", octubre de 2005.

[11] La base de datos del CELS compila para ese mismo período un total de 40 muertes de civiles en la provincia.

[12] El informe no da cuenta de la cantidad de civiles muertos en 2003.

[13] Los informes oficiales dan cuenta de 50 civiles muertos en enfrentamientos en 2004 y 54 personas muertas en 2005, mientras que, por ejemplo, en 2001 las víctimas eran 165. Véase el *Informe Anual 2002-3*, capítulo V, "Inseguridad policial y otras formas de la violencia policial".

La comparación entre los datos precedentes y los de otras ciudades puede iluminar la situación de violencia presente: durante 2005 murieron en la ciudad de San Pablo, Brasil, 329 civiles en hechos de violencia policial. La región metropolitana de Buenos Aires registró ese mismo año 115 muertes en ese tipo de hechos, es decir más de un tercio de los registrados en una de las ciudades más violentas del mundo. Los altos niveles de violencia en nuestro país tienen también un claro impacto en la vida del personal policial: en 2005 murieron 43 miembros de las instituciones de seguridad en la región metropolitana de Buenos Aires, 31 de ellos estaban de servicio al momento de su muerte, mientras que 12 estaban de franco o retirados. En el mismo período, se registraron 28 muertes de policías de servicio en la ciudad de San Pablo.[14] Esta situación contrasta con el panorama existente en otras regiones: en Irlanda del Norte, un territorio signado por su historia de ocupación y violencia política, murieron en 2005 sólo 5 personas en hechos de violencia policial.[15] La cantidad de oficiales de policía muertos también es notoriamente inferior en otros contextos: en 2005 se registraron sólo 2 muertes de policías en todo el estado de Nueva York, o de Florida, ambos con poblaciones similares a la de Buenos Aires y el Conurbano.[16]

En el universo de hechos de violencia policial de la región metropolitana de Buenos Aires resulta particularmente preocupante la persistencia de casos de uso abusivo de la fuerza y ejecuciones: al menos en 14 casos puede concluirse que graves y evidentes abusos de la fuerza letal por parte de funcionarios de las instituciones de seguridad causaron las muertes.[17] En casi todos los hechos las víctimas eran varones adolescentes o jóvenes, por lo general habitantes de barrios marginales o de clase baja: la violencia institucional no es azarosa, sigue focalizándose en determinados sectores de la sociedad.[18]

[14] Datos de la Secretaría de Seguridad Pública de la Ciudad de San Pablo (<www.ssp.sp.gov.br / estatisticas>). Estas estadísticas compilan las cifras de policías civiles y militares muertos en servicio. Se debe tener en cuenta que —si bien no está disponible el número de policías muertos fuera de servicio— la participación de policías fuera de servicio en hechos de violencia parece ser mucho más baja en San Pablo: estos policías participan en el 9% de las muertes de civiles, mientras que en la región metropolitana de Buenos Aires los policías fuera de servicio tienen participación en más del 40% de las muertes.

[15] Key statistics for Northern Ireland, Office for National Statistics (ONS), "Deaths due to the Security Situation in Northern Ireland. 1969 – 2006", publicado en el sitio de National Statistics, del Reino Unido, <www.statistics.gov.uk>. Irlanda del Norte tiene una población de 1.685.267 personas.

[16] Federal Bureau of Investigations, Uniform Crime Reporting Program, "Law Enforcement Officers Feloniously Killed", publicados en el sitio <www.fbi.gov. / ucr / killed / 2005>. El estado de Nueva York tiene una población de 18.976.497 habitantes y el de Florida de 15.982.378, según datos del censo 2001.

[17] Según la base de datos del CELS, en el período anterior (2004-2005) se habían detectado al menos ocho casos de ejecuciones y previamente, entre julio de 2003 y junio de 2004 se detectaron doce casos.

[18] Véase *Informe Anual 2002-3*, capítulo V, acápite "Violencia institucional focalizada en niños, niñas y adolescentes", pp. 245-260.

Permanece la vieja práctica de presentar hechos de abuso policial como enfrentamientos para encubrir lo que, en verdad, constituye una ejecución por parte de funcionarios policiales. En estos casos, el relato policial —primera versión de los hechos— sostiene que se produjo un enfrentamiento en el marco de la comisión o represión de un delito. Ésta es la versión que se brinda a la opinión pública, incluso antes de llevar a cabo una primera investigación judicial. Esto ha sucedido en los casos de las muertes de Hugo Krince, Miguel Da Silva, Franco Chaile e Ismael Velicio que se detallan más adelante.

También en estos hechos se verifica la desaparición, producción o alteración de las pruebas de los hechos, montando la escena del crimen de modo tal que contribuya a confirmar la versión policial de los acontecimientos. Resulta habitual, por ejemplo, plantar armas a las víctimas y distribuir vainas de cartuchos en el suelo, como ocurrió en los casos de Hugo Krince y Miguel Da Silva. Otra de las constantes en estos casos es la preparación por parte de la policía de las declaraciones de testigos presenciales. Estas conductas reportan gravísimos entorpecimientos de la investigación judicial de los crímenes. Sin embargo y, a pesar de que surgen de los expedientes judiciales, frecuentemente en forma expresa, serias y reiteradas irregularidades, éstas no son en todos los casos debidamente investigadas y sancionadas por la justicia. Hechos como el caso de Franco Chaile[19] hacen evidente la complicidad de la justicia frente a un claro episodio de violencia abusiva.

Por otra parte, las amenazas y el amedrentamiento a testigos, familiares y amigos son medios recurrentemente utilizados por funcionarios policiales como mecanismo para obstaculizar la investigación de hechos de brutalidad policial. Por ejemplo, en el caso de Hugo Krince, dos testigos de la causa fueron baleados, uno de ellos recibió una herida en la pierna mientras trabajaba. También la madre de Miguel Cardozo fue amenazada para que desistiera de sus denuncias.

La inacción y la connivencia judicial obstruyen el esclarecimiento de este tipo de hechos e introducen una violación adicional a los derechos de las víctimas y sus familiares. Así es como la difusión del caso en los medios de comunicación y la presencia en la causa judicial por parte de los familiares y amigos de las víctimas siguen cumpliendo un papel determinante para el avance de las investigaciones. El largo camino recorrido por las familias de Carlos Gauna —de la ciudad de Rosario— y de Emmanuel Salafia son ejemplos claros de este fenómeno.

Luego de que la instrucción a cargo del juez de la 3ª Nominación, Luis María Caterina, aceptara como válida la versión policial de la muerte de Gauna —el joven que fue ejecutado por un efectivo del Comando Radioeléctrico en

[19] Al respecto véase acápite 3.2 de este mismo capítulo.

2002 en Rosario—[20] y dictara el archivo de la causa, la familia de la víctima organizó numerosas manifestaciones y actos denunciando el accionar del juez. Estableció vínculos con organismos sociales y políticos que acompañaron el reclamo de la familia, fundaron la agrupación "Padres del Dolor" —que Gladys aún preside— y lograron amplia cobertura mediática. Tras la apelación del auto de archivo por parte de la fiscal de la causa y de que la Sala IV de la Cámara Penal de Rosario[21] revocara la decisión de primera instancia, la causa recayó en el Juzgado de Instrucción nº4, a cargo de Eldo Juárez, quien produjo un cúmulo de medidas probatorias que, además de servir de base para procesar y llevar a juicio por homicidio al policía Rubén Blanco, apuntaron a establecer la existencia de delitos conexos cometidos por otros policías para encubrir la ejecución. Finalmente, el 3 de noviembre de 2006, el juez de Sentencia en lo Penal nº 2 Antonio Ramos dictó resolución en la causa en una sentencia[22] en la que se analiza la inexistencia del enfrentamiento, el hecho de que el arma que apareció con posterioridad en la escena había sido plantada, y se afirma que la verdad de los hechos fue que el funcionario Rubén Blanco disparó sobre el joven desarmado cuando trataba de salir del lugar. Condena a Blanco a la pena de doce años de prisión por ser autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego y sentencia a la pena de dos años de prisión a los policías Carlos Gómez y José Soria, por el delito de falsedad ideológica.[23]

Las acciones y omisiones en que incurrió el juez Caterina son características de las prácticas de connivencia judicial en hechos de violencia policial en los tribunales de Rosario. Por el contrario, la resolución de los camaristas, la investigación de Juárez y la sentencia de Ramos constituyen un inusual reconocimiento e impugnación institucional de los mismos que, en especial luego de la resolución de la Cámara, produjo tensiones y reposicionamientos dentro del propio fuero.[24] Sin embargo, ciertos avances que éstas y otras resoluciones similares permiten entrever, aún conviven con otras resoluciones de la Cámara legitimantes del uso excesivo e ilegal de la fuerza letal por la policía.[25]

Las acciones emprendidas por familiares y organizaciones de la sociedad civil también fueron claves en la causa en la que se investiga el homicidio del

[20] La ejecución sumaria de Carlos Gauna por parte de un efectivo del Comando Radioeléctrico fue analizada en CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, *op. cit.*, pp. 233-236.

[21] Integrada por Guillermo Fierro, Rubén Jukic y Antonio Paolicelli.

[22] La sentencia aún no está firme ya que fue apelada por los policías.

[23] Fundado en la existencia de falencias en las indagatorias de estos imputados, el juez los absolvió de los delitos de falsedad material y encubrimiento.

[24] Para un detalle de estos reposicionamientos, véase CELS *Informe Anual 2004*, nota al pie 80, p. 236.

[25] Véase, por ejemplo, "Sánchez, Rubén Darío - Godoy, Rafael Mariano s/ Homicidio". Sumario 686/96, Auto nº 245, 26 de octubre de 2000, Acuerdo nº 359, 20 de septiembre de 2005, Sala II, CAP Rosario, en la causa en que se investigaba el homicidio de Ángel Alberto Berón.

joven Emmanuel Salafía, quien tenía 16 años cuando fue asesinado por los policías bonaerenses Roberto Macua e Isabel Ciarlo el 3 de mayo de 2002 en la localidad de Luis Guillón, partido de Esteban Echeverría.[26] La causa se inició hace cuatro años y medio. A los cinco meses, el fiscal de Lomas de Zamora Daniel Gualtieri dispuso su archivo. Una vez reabierta la causa, el fiscal demoró injustificadamente la investigación sin siquiera indagar a los policías imputados. Esta secuencia, típica de las investigaciones por casos de violencia policial, fue interrumpida en 2006 por la presentación de un peritaje de animación virtual realizada por la Asesoría Pericial de La Plata. En la animación se demuestra con claridad lo que la familia sostiene desde el inicio de la investigación: los policías imputados dispararon indiscriminadamente contra la camioneta en la que se encontraba Salafia, sin que existiera una agresión proveniente del interior del automóvil. Las imágenes demuestran cómo los policías bonaerenses se acercaron a la camioneta disparando sin interrupción y que Salafia jamás estuvo en condiciones de enfrentarlos y de poner en peligro la integridad física de los imputados. Recién a partir de este peritaje, los ex policías fueron citados a indagatoria, cuatro años y medio después de iniciada la causa.[27]

Sin embargo, en muchos casos, el hecho de que las víctimas pertenezcan a sectores sociales más desprotegidos y que los victimarios sean policías que prestan servicios en esa misma jurisdicción, posibilita el amedrentamiento y las amenazas a familiares, amigos y testigos. Las dificultades de estas familias para acceder a los medios de comunicación contribuyen a la invisibilización e impunidad de este tipo de hechos.

2. El sistema de seguridad de la provincia de Buenos Aires: situación de violencia institucional y reformas

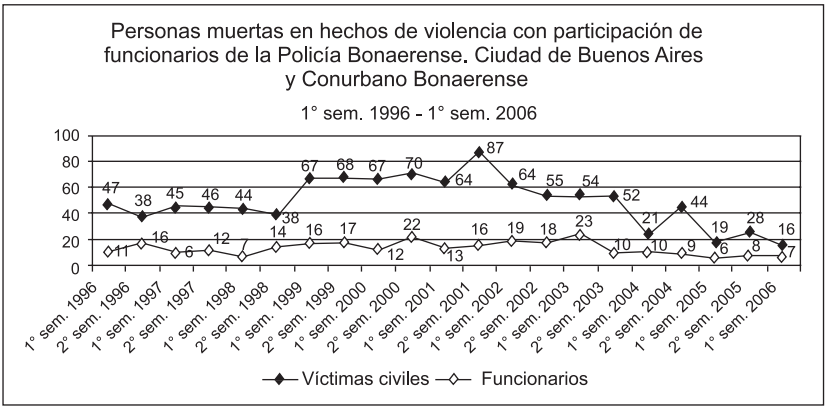
2.1. Hechos de violencia institucional con participación de integrantes de la policía de la provincia de Buenos Aires

La provincia de Buenos Aires ha registrado en los últimos años una importante baja en los delitos denunciados, y constituye uno de los distritos donde la reducción en la cantidad de homicidios dolosos es más pronunciada. En este sentido, existe una relación entre la evolución de los hechos delictivos y la cantidad de personas que mueren o son heridas en hechos de violencia con

[26] Salafia se encontraba conduciendo una camioneta robada y cuando detuvo el vehículo para rendirse fue asesinado por los policías, quienes efectuaron más de treinta disparos contra el joven.

[27] En diciembre de 2006, el CELS presentó una solicitud a la procuradora de la provincia de Buenos Aires María del Carmen Falbo pidiendo el apartamiento de la investigación del fiscal de Lomas de Zamora Daniel Gualtieri.

participación policial. Entre 2002 y 2005 se produjo una reducción del 33,6% en los delitos totales de la provincia, que pasaron de 2.607 a 1.731 cada 100.000 habitantes. También se produjo un descenso del 53,6% en los homicidios dolosos,[28] cuya tasa pasó de 13,78 a 6,39 homicidios cada 100.000 habitantes. En esos mismos años, las personas muertas en hechos de violencia con participación de efectivos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires se redujeron al 38 por ciento.



Fuente: CELS, sobre base propia de datos de prensa. En este cuadro sólo se consideran los hechos de violencia en los que participaron integrantes de la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

De las 42 personas muertas entre julio de 2005 y junio de 2006 por parte de policías bonaerenses, al menos 10 fueron asesinadas mientras se encontraban indefensas,[29] 2 murieron cuando se encontraban detenidas en comisarías de la provincia y 2 más eran mujeres de policías, asesinadas por sus maridos en situaciones de extrema violencia familiar.[30] Otras 3 muertes fueron provocadas por aparentes errores del personal policial en el manejo de armas y donde resultaron muertos sus acompañantes, no policías.

En los registros oficiales de la Policía de la Provincia de Buenos Aires consta una cantidad de civiles muertos algo superior: entre enero y septiembre de 2005 se habrían producido 45 muertes en hechos de violencia con participación de policías bonaerenses. La base de datos del CELS registró en esos mismos meses un total de 38 casos.

[28] Éste es un delito cuyas cifras son consideradas más confiables ya que prácticamente no existe un subregistro de los casos denunciados. Los datos provienen de los informes anuales del Sistema Nacional de Información Criminal (SNIC) publicados en la página web de la Dirección Nacional de Política Criminal, <http://wwwpolcrim.jus.gov.ar>.

[29] Algunos de estos casos son narrados a continuación, en el acápite 2.2.

[30] Véase el acápite 4 de este capítulo, para una descripción de estos casos.

Por otro lado, la información oficial da cuenta sólo de 3 policías bonaerenses en servicio muertos entre enero y septiembre de 2005,[31] mientras que el CELS ha registrado 12 muertes de policías en hechos de violencia en ese mismo período.

Las divergencias en las cifras se justificarían parcialmente por el hecho de que, por un lado, en la información provista por el Ministerio de Seguridad de la provincia no se contabiliza a aquellos policías en situación de retiro muertos y heridos.[32] También debe tomarse en cuenta que los datos del CELS corresponden a "hechos de violencia" en general, los cuales comprenden otras categorías, además de "enfrentamientos". Sin embargo, aun si se contabilizaran sólo las víctimas policiales en enfrentamientos registradas por la base de datos del CELS, la cantidad de muertos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires sería de seis.

Los casos de violencia policial han tenido consecuencias dentro de la institución: en varios casos los policías involucrados en aparentes ejecuciones sumarias han sido cesanteados o exonerados. Esta medida representa un avance respecto de la reacción de las autoridades en la institución policial y en la esfera política ante hechos similares en años anteriores. Pero en otros casos, tanto la policía como la justicia siguen mostrándose permeables al encubrimiento en hechos de uso injustificado o ilegal de la violencia por parte de policías, por más que este encubrimiento se haga mediante mecanismos tan clásicos como conocidos.

El 11 de noviembre de 2004 el Tribunal Oral en lo Criminal nº 3 de Quilmes[33] absolvió al policía José Ignacio Salmo, quien tres años atrás baleó por la espalda a la estudiante Carla Lacorte —dejándola parapléjica—, cuando se enfrentaba en un tiroteo con asaltantes en Quilmes. El oficial fue juzgado por el delito de "lesiones gravísimas culposas". La decisión de absolverlo adoptada por el tribunal se basó en peritajes balísticos altamente cuestionados por la querella, según los cuales la bala habría impactado en un objeto que habría desviado su trayectoria hacia Carla. La Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires expresó su preocupación por la absolución y declaró: "Como institución encargada de velar por los derechos humanos asistimos al debate oral y advertimos con preocupación que este fallo contribuye a avalar actuaciones policiales irresponsables, en este caso de un ex funcionario policial declarado prescindible".[34]

[31] Datos de la Dirección General de Evaluación de Información para la Prevención del Delito. Departamento de Análisis de Seguridad Institucional, "Análisis sobre los Enfrentamientos Policiales", octubre de 2005.

[32] Según los datos del CELS, cuatro de los policías estaban retirados en el momento de su muerte.

[33] Integrado por los jueces Alicia Anache, Armando Topalián y Alejandro Portunato.

[34] Por resolución 1260 del Ministerio de Seguridad (*Clarín*, 14 de noviembre de 2004, "Preocupación por un fallo que absolvió a un policía").

El mismo tribunal debió intervenir en julio de 2006 en la causa en la que se investigan los hechos de tortura sufridos por Andrea Viera y su pareja, Gustavo Cardozo, y la muerte de Andrea en mayo de 2002 en la comisaría 1ª de Florencio Varela, luego de ser detenidos por averiguación de identidad. Cardozo sobrevivió a los tormentos y ocupó un papel importante —junto con otros detenidos esa noche en la seccional—[35] en la identificación de los policías responsables. Fueron llevados a juicio cinco policías: la cabo primero Marta Jorgelina Oviedo, el oficial principal David Leonardo Gutiérrez, el suboficial principal Carlos Daniel Maidana y el agente Oscar Luciano Farías, todos acusados de "tortura seguida de muerte" y el oficial subinspector Diego Hernán Herrera, acusado de "omisión dolosa de denuncia". Si bien el tribunal condenó a Oviedo con prisión perpetua como "coautora" del delito de tortura seguida de muerte, absolvió a los otros cuatro policías por el mismo delito y por la aplicación de torturas a Gustavo Cardozo. Aunque los tormentos sufridos por Cardozo fueron probados, los jueces evaluaron que no hubo "elementos suficientes para condenar" a estos acusados y los absolvieron gracias al beneficio de la duda.[36] El fallo fue duramente criticado por los abogados y familiares de las víctimas y por las autoridades políticas de la provincia.[37]

2.2. Principales casos de violencia policial ocurridos en la provincia de Buenos Aires

—Hugo Krince, 19 años, Lomas de Zamora, 18 de marzo de 2006

Hugo Krince se encontraba con un grupo de amigos en un bar en la esquina de Lafuente y Pergamino en Sarandí, Avellaneda. Un automóvil Chevrolet Corsa gris frenó allí repentinamente. En su interior se encontraban tres policías, dos hombres y una mujer. Uno de ellos salió del auto y ordenó a los jóvenes que le consiguieran droga. Comenzó una breve discusión y uno de los jóvenes le pidió al policía que se fuera. Fue en ese momento cuando Hugo Krince

[35] Adrián Buenaventura Fernández y Julio del Villar, ambos detenidos en la comisaría la noche en la que fue torturada Andrea, denunciaron que fueron torturados por sus declaraciones en contra de los policías implicados, por parte de agentes del Servicio Penitenciario Bonaerense.

[36] En el mismo fallo el tribunal consideró que hay al menos otros dos policías que deberían ser investigados por su posible participación en las torturas y que no fueron llevados a juicio. Se trata del oficial Marcelo Aquino y Emilio José Ortega, conocido como "Mamacha", quienes fueron acusados por varios testigos de haber participado en los tormentos.

[37] "¿En qué globo están los que juzgan?", afirmó en un acto el gobernador Felipe Solá. "Hay fallas cotidianas en el Estado y fuera de él, por lo que se necesitan más controles hacia la Justicia y la Policía", añadió. El secretario de Derechos Humanos, Eduardo Binstock, puso a los abogados de la Secretaría a disposición de la familia Viera (*Diario Hoy*, 17 de julio de 2006, "Caso Viera: Marcha para pedir juicio político al tribunal").

recibió dos balazos en el pecho, dos en el brazo y dos más en la espalda, cuando ya se encontraba tendido en el suelo. Murió a los pocos minutos. Su cuerpo fue llevado por su padre al hospital, en su propio auto. Otros cuatro disparos impactaron en Javier Escobar, de 20 años. Javier permaneció herido cuatro días en el calabozo de la comisaría 4ª de Avellaneda. Afirmó que los policías le quisieron hacer firmar una declaración en la que reconocía haber matado a Krince. Las fuentes policiales, por su parte, aseguraron que los agentes buscaban a una persona que vendía drogas en ese barrio, pero dicho operativo no había sido registrado en los libros de la comisaría 4ª. El caso produjo gran impacto cuando se supo que los tres policías acusados del crimen pertenecían a la nueva Policía Buenos Aires 2: el sargento Claudio Carabajal y los oficiales Leonardo Bravo y Gisele Barboza.

Las declaraciones de las autoridades de la Policía Buenos Aires 2, entre ellos el prefecto Heriberto Ratel, jefe de la fuerza, negaron en todo momento que la muerte del joven fuera el resultado de un hecho de violencia institucional.[38] Insistieron en que hubo un tiroteo entre unos jóvenes y tres agentes. "Nuestros policías respondieron a una agresión. Les tiraron primero. A ambos jóvenes se les secuestraron armas",[39] dijeron fuentes del Ministerio de Seguridad, a la vez que ratificaron que los tres policías se encontraban cumpliendo servicios con normalidad. La investigación quedó a cargo de la fiscal Norma Morán, de la UFI nº 12 de Lomas de Zamora, quien se negó desde un principio a recibir a la familia Krince. Por otra parte, la causa fue caratulada como "homicidio en riña", es decir, un delito en el que no se puede determinar quién fue el autor y, por lo tanto, se imputa a todos los que ejercieron violencia con penas menores.

La familia Krince nunca dejó de reclamar que su hijo había sido víctima de un asesinato y que la policía había tratado de tergiversar los hechos simulando la existencia de un enfrentamiento. El hecho tomó tanta repercusión, que en mayo de este año, luego de que quedaran en duda las versiones que acusaban a Krince de haber portado un arma[40] y de haber participado de un tiroteo, el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires desplazó de sus cargos al comandante mayor retirado de la Gendarmería Rubén Procopio, jefe de la Delegación Avellaneda de la Policía Buenos Aires 2, al capitán Guillermo Walter Barrientos, quien se desempeñaba como titular de la comisaría 4ª y a los capitanes Leonardo Rodríguez y Gustavo Toranzo. Todos ellos, no obstante, continuaron en actividad. Por su parte, los agentes Carabajal, Bravo y Barboza

[38] *Clarín*, 16 de abril de 2006, "La policía niega que la muerte de un chico sea por gatillo fácil".

[39] *Idem*.

[40] El sargento Ángelo Ariel Roberti declaró en la causa haber sido alertado por la médica de guardia en el hospital acerca de la presencia de un arma calibre 22 entre las ropas del cuerpo de Hugo Krince. Sin embargo, la médica de guardia en su declaración testimonial negó haber visto ningún arma.

fueron declarados prescindibles,[41] pues no fueron capaces de explicar qué hacían en el lugar del hecho vestidos de civil, por qué usaron un automóvil sin identificación y, además, se contradijeron en sus versiones.

Por otro lado, Alejandro Acosta, de 20 años, uno de los principales testigos del crimen de Krince, sufrió un ataque en su casa de Sarandí. Según aseguró su abogado, un hombre disparó desde un auto contra el frente de la casa del joven y escapó. El ataque ocurrió días después de la decisión del Ministerio de Seguridad. Posteriormente, Rodrigo Toloza, de 21 años, se convirtió en el segundo testigo víctima de acciones intimidatorias, al recibir un disparo en la pierna mientras se encontraba trabajando. La familia Krince había advertido este riesgo y se había reunido con varios funcionarios del gobierno para exigir protección.

Ninguno de los policías participantes en el hecho ha sido siquiera indagado en la causa.[42] Por otro lado, Javier Escobar sigue procesado por el delito de "resistencia a la autoridad y portación de arma".

—Miguel Eduardo Cardozo, 15 años, La Matanza, 20 de mayo de 2006

Miguel Eduardo Cardozo fue golpeado y asesinado por dos policías del partido de La Matanza. La noche del 20 de mayo, los oficiales Mariano Luis Arn, de 29 años, quien prestaba servicios en la Departamental de La Matanza y Cristian Andrés García, de 23 años, se encontraban cenando en la casa de Arn junto a sus esposas y una pareja de amigos. Escucharon la alarma del auto Fiat 147 de uno de ellos y salieron a la calle para ver qué sucedía. Allí se encontraron con Miguel Cardozo, quien estaba junto a cuatro amigos. Los chicos iban caminando y pateaban, jugando, una botella de plástico que accidentalmente fue a dar contra el auto del policía y accionó la alarma. Todos corrieron, pero Miguel se quedó retrasado, intentó explicar qué había sucedido y en ese momento los policías lo atraparon.

Los policías golpearon a Miguel duramente y, aunque cinco vecinos presentes les pidieron que se detuvieran, no lo hicieron. Finalmente, obligaron a Miguel a ponerse de rodillas y, luego de mantenerlo en esa posición durante veinte minutos, le dispararon en la nuca. La autopsia determinó que Miguel Cardozo recibió un tiro en la oreja derecha con orificio de salida.

[41] Resolución nº 754 del 23 de mayo de 2006, por aplicación del artículo 4°, siguientes y concordantes de la ley 13.409.

[42] La investigación se encuentra a cargo de la jueza Liliana Natiello, del Juzgado de Garantías nº 3 de Lomas de Zamora (*Clarín*, 15 de abril de 2006, "Grave denuncia de gatillo fácil contra la nueva Bonaerense"; *Clarín*, 16 de abril de 2006, "La policía niega que la muerte de un chico sea por gatillo fácil"; *Clarín*, 20 de abril de 2006, "Denuncia del padre de un chico baleado"; *Crónica*, 13 de mayo de 2006, "Gatillo fácil en la Bonaerense 2"; *La Nación*, 13 de mayo de 2006, "Echaron a cuatro uniformados de la Policía Bonaerense 2"; *Página/12*, 13 de mayo de 2006, "Primera sospecha de gatillo fácil sobre la nueva policía bonaerense"; *Clarín*, 22 de mayo de 2006, "Balean la casa de un testigo de un presunto caso de gatillo fácil").

Luego de que el joven cayera sin vida en la vereda, los vecinos llamaron a la policía. El oficial Arn está acusado de ser el autor material y de usar su arma reglamentaria en la ejecución, por lo que quedó detenido en ese mismo momento. Tanto él como García, quienes en el momento del crimen vestían de civil y estaban de franco, fueron desafectados del servicio por la Auditoría General de Asuntos Internos. A cargo de la investigación se encuentra el fiscal de instrucción de la UFI nº 2, Elpidio González. La causa fue caratulada como "homicidio simple con alevosía", en el marco de abuso de armas seguido de muerte.

Cristina Vega, la madre de Miguel, fue atacada por dos hombres en el centro de San Justo, quienes la amenazaron para que no continúe denunciando el hecho. El ministro Aníbal Fernández se puso en contacto con la familia Cardozo, y le ofreció custodia de Gendarmería Nacional.[43] Dos meses después del hecho, el Ministerio de Seguridad exoneró a los dos policías acusados del crimen de Miguel.[44]

—*Miguel Da Silva, 15 años, Moreno, 6 de octubre de 2005*

Miguel Da Silva caminaba con dos amigos por la esquina de Darwin y Carriego, en el barrio Satélite, de Moreno. Jugaban tirándose piedras a los pies, para obligarse a saltar. En ese momento les gritaron desde un móvil de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, en el que iban Eduardo Salto y Juan Sebastián Álvarez, subteniente y agente raso de la comisaría 1ª de Moreno. Los policías buscaban a tres jóvenes que le habían robado algunas pertenencias a una maestra de la zona. El robo había ocurrido veinte minutos antes, a unas doce cuadras. Tras dos llamadas de alto de los policías y luego de que Miguel siguiera caminando, el agente Álvarez le disparó con su arma reglamentaria. Miguel murió al día siguiente producto del impacto de bala que recibió en el estómago. Los dos policías intentaron instalar la versión de que el muchacho no había hecho caso a la voz de alto y, al darse vuelta, arrojó un pulóver al piso y mostró un arma con la que habría apuntado a Álvarez. Pero vecinos que escucharon el disparo y corrieron hacia el lugar a ver lo que ocurría dijeron que el adolescente no portaba ningún arma. Por su parte, Gladys Da Silva, madre de Miguel, declaró haber encontrado a su hijo tirado en la vereda y, a pocos metros de su hijo, al policía Álvarez. Insistió en que ese día no secuestraron ningún pulóver y que vio a Salto cuando ponía el arma cerca de donde estaba su hijo. Por otra parte, la descripción hecha por la maestra del muchacho que la había asaltado no se corresponde con las características físicas de Miguel.

[43] *Clarín*, 30 de mayo de 2006, "Sin querer activó la alarma de un auto: lo torturaron y fusilaron"; *Crónica*, 30 de mayo de 2006, "Fusilaron a un pibe de 15 años"; *Página/12*, 30 de mayo de 2006, "Crónica de un crimen inexplicable"; *Crónica*, 1 de junio de 2006, "Amenazan a madre de víctima"; *Página/12*, 5 de junio de 2006, "Un curso para los excesos".

[44] Resolución nº 2968 del 31 de julio de 2006.

Al agente Álvarez se le abrió una causa por lesiones graves en la UFI nº 10 de Mercedes.[45] Cuando Miguel murió, la carátula cambió a homicidio. El policía fue detenido, pero a los dos días quedó en libertad.[46] Ambos policías se encuentran bajo investigación en la Auditoría Sumarial Temática de Derechos Humanos, pero aún no se han tomado medidas administrativas contra ellos.[47]

—Gabriel Arévalo, 20 años, Lomas de Zamora, 22 de julio de 2006

Gabriel Arévalo había ido a bailar con sus amigos, a un local de Ingeniero Budge, en Lomas de Zamora. Dos oficiales bonaerenses intervinieron en la discusión de un grupo de jóvenes, entre los que habría estado Gabriel, a metros del local Petrus, ubicado en Olimpo y Pasaje Tucumán, en el barrio Juan Manuel de Rosas.[48] Los oficiales, el subteniente Ricardo Félix Luciani y el teniente Claudio Daniel Pereira, no pertenecían a la jurisdicción[49] y, aparentemente, se encontraban ebrios. Luego de la pelea, Gabriel habría sido perseguido tres cuadras por un patrullero, hasta que fue alcanzado en el cruce de Pasaje Tucumán y San Juan, donde fue ejecutado con un disparo por la espalda. Si bien en un primer momento Luciani y Pereira fueron acusados por el asesinato, los peritajes balísticos indicaron que el responsable fue un tercer policía presente en el lugar, el subteniente Ramón Rosauro Giménez, quien prestaba servicios en la DDI de Lomas de Zamora. Giménez fue detenido y le fue dictada la prisión preventiva por la jueza de Garantías de Lomas de Zamora, Marisa Salvo, en el marco de una causa por homicidio.[50] Los tres policías fueron investigados por

[45] A cargo del fiscal Minetto.

[46] *Página/12*, 2 de julio de 2006, "El balazo policial"; *Página/12*, 9 de julio de 2006, "Barrio Trujui, Moreno, en el corazón de la tormenta".

[47] Investigación Sumarial Administrativa 3326-1049 / 1005. Según la Auditoría General de Asuntos Internos: "Por el momento no se han adoptado medidas cautelares respecto a los mentados efectivos, ni se los imputó formalmente atento la insuficiencia de prueba para determinar fehacientemente cómo ocurrió el hecho. Actualmente el expediente se encuentra en plena etapa de investigación en la Auditoría Sumarial Temática de Derechos Humanos".

[48] En las inmediaciones de este boliche sucedieron otras dos muertes violentas de jóvenes. Uno de ellos ocurrió el 18 de septiembre de 2005, un joven de 16 años murió de un balazo en la nuca, cuando aparentemente intentó huir al querer ser identificado por efectivos policiales. Otro joven de 18 murió en circunstancias similares muy cerca del mismo local el 6 de abril de 2006. Ambos casos fueron presentados como enfrentamientos en los medios de comunicación. Si bien están siendo investigados en la justicia, no se ha podido hasta ahora establecer fehacientemente a los responsables de estos hechos. Familiares y vecinos denuncian a funcionarios policiales.

[49] Ambos pertenecían a la comisaría 7ª de Villa Centenario.

[50] En la causa penal tomó intervención el doctor Juan José Vaello, fiscal de la UFI nº 5 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora (*Crónica*, 23 de julio de 2006, "Joven fusilado por dos oficiales ebrios"; *Clarín*, 24 de julio de 2006, "Matan a un joven a la salida de un boliche: dos policías presos"; *Crónica*, 25 de julio de 2006, "Destrozos y mucha bronca por crimen en Budge"; *Crónica*, 9 de agosto de 2006, "Cayó tercer gatillo fácil"; *Clarín*, 5 de septiembre de 2006, "Procesan a un policía por el crimen de un joven en Budge").

la Auditoría General de Asuntos Internos, se encuentran formalmente imputados y desafectados del servicio. En este momento se aguarda la resolución administrativa del caso.[51]

—Ismael Velicio, 17 años, San Isidro, 19 de febrero de 2006

Aproximadamente a la 1:30 de la madrugada del 19 de febrero, tres jóvenes —dos de ellos menores de edad— abordaron, con intención de robar, a un automóvil conducido por María Victoria Sena, en la localidad de San Isidro. Los jóvenes, que tenían un arma, ordenaron a Sena llevarlos hacia un cajero automático. Llegó entonces un patrullero con dos policías que descendieron del móvil y les gritaron que bajaran del auto. Los jóvenes indicaron a Sena que acelerara y los policías comenzaron a disparar. Uno de los jóvenes que se encontraba en la parte trasera del auto gritó que había sido herido. Se trataba de Ismael Velicio, de 17 años, quien murió producto del disparo que recibió en su espalda. Sena, por su parte, declaró que ninguno de los disparos se produjo desde el interior de su vehículo.[52]

—Orlando Rodríguez, 17 años, Vicente López, 14 de noviembre de 2005

Orlando Rodríguez, padre de un joven de 17 años, denunció que su hijo fue asesinado por policías de la comisaría 4ª de Vicente López, quienes le dispararon tres veces por la espalda mientras caminaba por el cruce de las calles Haedo y Los Pozos, de Villa Martelli, partido de Vicente López. El hecho desencadenó la apertura de una investigación por parte del Ministerio de Seguridad provincial, pues las circunstancias de la muerte del joven no pudieron ser explicadas por el personal policial. Desde un principio se manejó la hipótesis de que el adolescente participó en un enfrentamiento armado, pero aún hoy no se ha podido precisar la fiabilidad de esta información.[53] El expediente se encuentra en la Dirección de Relatoría de la Auditoría de Asuntos Internos, con consejo por parte del Auditor de exonerar al oficial de policía, Pablo Daniel Delgado Martínez.[54] En los próximos días se espera la presentación, por parte de los imputados, del escrito de defensa para que pueda resolver el Auditor General.

[51] Investigación Sumarial Administrativa 3326-2219/706. El Auditor Sumarial interviniente aconsejó la sanción de 60 días de suspensión de empleo (máxima sanción no expulsiva) para Luciani y Pereira y exoneración para Giménez.

[52] Instrucción Penal Preparatoria nº 247.670 que tramita ante la UFI nº 1 del Departamento Judicial de San Isidro, a cargo del doctor Lino Mirabelli. La Auditoría General de Asuntos Internos no pudo aportar información sobre este caso.

[53] *Clarín*, 15 de noviembre de 2005, "Investigan la muerte de un joven".

[54] Legajo n° 162.446.

—Gonzalo Nicolás Rojas, 16 años, San Pedro, 21 de diciembre de 2005

Gonzalo Rojas murió el 21 de diciembre en la localidad bonaerense de San Pedro, del departamento de San Nicolás, producto de un disparo en la espalda efectuado por un policía de la zona. Gonzalo se encontraba con un amigo en el techo de un maxiquiosco, cuando aparecieron cuatro agentes que habían sido alertados por un vecino. Los muchachos comenzaron a correr, y fue allí cuando les dispararon cuatro veces y en forma totalmente injustificada, pues se comprobó que ni Gonzalo ni su amigo siquiera portaban armas. Se descartó la hipótesis de enfrentamiento que hicieron pública las autoridades policiales. El fiscal de los tribunales de San Nicolás, Omar Tempo, resolvió el arresto preventivo de los policías implicados.[55] El sumario administrativo en el que se imputa al sargento Luis Ángel Castañarez[56] se encuentra en la Dirección de Relatoría[57] dependiente de la Auditoría General de Asuntos Internos. Al momento, el Auditor ha aconsejado aplicar la sanción de cesantía, una de las sanciones expulsivas más graves.

2.3. Reforma del sistema de seguridad bonaerense

La provincia de Buenos Aires atraviesa desde 2004 un ambicioso programa de reforma de su sistema de seguridad, que incluye medidas necesarias para avanzar en la democratización de sus instituciones policiales, como la descentralización, la instrumentación de espacios de participación comunitaria, la incorporación de profesionales civiles en puestos clave de la gestión, la sanción disciplinaria ante casos de abuso policial y la separación de la institución de funcionarios por violaciones a los derechos humanos. La larga convivencia de este importante proceso de reforma institucional con dos instrumentos de excepción como la renovación de la Ley de Emergencia Policial desde 2004 o el funcionamiento del Comité de Crisis autorizado por la Ley de Seguridad Interior 24.059, señala profundas dificultades para trasladar los avances logrados en el marco de este proceso hacia la normalidad institucional.

En 2006 la Cámara de Senadores de la provincia de Buenos Aires aprobó la Ley 13.482 de Unificación de las Normas de Organización de las Policías de la Provincia de Buenos Aires.[58] En los fundamentos que acompañaron el proyecto de ley del Poder Ejecutivo se establecía que su objetivo era unificar y or-

[55] *Crónica*, 22 de septiembre de 2005, "Detienen a cuatro 'Gatillos fáciles'", p. 16.

[56] Legajo n° 139.069.

[57] Esta dirección es la encargada de diligenciar el traslado de la elevación al sumariado, para que pueda efectuar el examen final de las actuaciones antes de la Resolución final del Auditor General.

[58] Promulgación: decreto 1.391/06 del 20 de junio de 2006 (con observaciones). Publicación: BO del 28 de junio de 2006.

ganizar "las normas legales y las demás contenidas en decretos del Poder Ejecutivo y resoluciones del Ministerio de Seguridad que se dictaron en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley de Emergencia Policial 13.188 y sus prórrogas, para la reforma de las Policías de la Provincia de Buenos Aires".[59] Esta ley establece la composición, funciones, organización, dirección y coordinación de las Policías de la Provincia de Buenos Aires. Sobre la base del principio de especialización, organiza las distintas policías en las áreas de Policías de Seguridad, Policías de Investigaciones, Policía de Información, Policía de Comunicaciones y Emergencias, de Formación y Capacitación Policial.

La nueva ley sistematiza un conjunto de leyes y normativas que habían profundizado el proceso de, entre otros asuntos, descentralización funcional y territorial de las instituciones policiales de la provincia, la simplificación del escalafón policial al suprimir la distinción entre oficiales y suboficiales y la posibilidad de ingreso de civiles en grados avanzados de la carrera policial.

La ley reforma el organismo de control interno, de forma que a la nueva Auditoría General de Asuntos Internos se le asigna también una función preventiva. Esta función, que aún no ha sido regulada, refleja una concepción más amplia de los controles internos, superando en el texto legal la idea de que este órgano tiene exclusivamente funciones sancionatorias. Se prevé, por ejemplo, que la experiencia de Asuntos Internos sea incorporada en los planes de formación y capacitación policial, de forma tal que las investigaciones trasciendan el caso concreto. La regulación podría tener en cuenta que si bien, naturalmente, la aplicación de sanciones a los funcionarios policiales que cometieron faltas administrativas o delitos debe ser posterior a la investigación de los hechos que se les atribuye, esto no impide que se adopten medidas tendientes a prevenir la participación de los funcionarios investigados en otros hechos de similares características o en la obstrucción de las investigaciones destinadas a esclarecerlos.

Además de ampliar sus facultades, el procedimiento administrativo impone a la Auditoría de Asuntos Internos un plazo máximo de conclusión de los sumarios de 90 días, computados a partir de que se ordena su instrucción y prorrogables por idéntico plazo. Esto resulta un avance, dado que reduce los már-

[59] La sanción de esta norma que unifica las leyes de la reforma implicó la derogación de la ley 12.155 de Organización y Funcionamiento de las Policías de la Provincia de Buenos Aires 13.202 (esta ley estableció la composición, funciones, organización, dirección y coordinación interjurisdiccional de la Policía Buenos Aires 2 de la Provincia de Buenos Aires). Promulgación: decreto 1.208/04 del 7 de junio de 2004 (con observaciones). Publicación: BO nº 24.953 del 5 de julio de 2004, y 13.210, esta norma que creó las bases jurídicas de organización de las Policías Comunales de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires), y otras normas que pudieran oponerse a la ley —Cfr. art. 215, ley 13.482—, así como también la modificación del artículo 5 de la ley 12.154, Ley Provincial de Seguridad Pública.

genes de arbitrariedad —y desidia deliberada— que han caracterizado las investigaciones internas. De hecho, la extensión de los plazos de las investigaciones administrativas históricamente ha oscilado entre su prolongación irrazonable y su archivo apresurado. La demora en la resolución de los sumarios permite la permanencia en la institución policial, durante años, de funcionarios responsables de violaciones a los derechos humanos[60] o la sospecha permanente sobre funcionarios que pueden haber sido acusados injustamente de una falta que no cometieron. La clausura apresurada de los sumarios, por su parte, garantiza en muchos casos la impunidad de los autores de faltas.

El decreto provincial 1.502/2004 que reglamenta el procedimiento administrativo disciplinario a aplicar por la Auditoría, no incluye ninguna mención a la participación del denunciante en el procedimiento aunque ésta ya está prevista en el decreto 1.646/03 que se ha seguido aplicando. Hubiera sido importante la inclusión del acceso de las víctimas a los sumarios administrativos en la ley que integra los principios rectores de la reforma.

La Auditoría General de Asuntos Internos ha abordado la cuestión de la violencia en las familias de los funcionarios. Las estadísticas de Asuntos Internos revelan que desde la creación de este organismo fueron sancionados por violencia familiar 33 agentes; de ellos, 9 resultaron cesanteados y 24 exonerados.[61] Esta medida fue discutida por el director general de la Oficina de Asistencia a la Víctima del Delito, dependiente de la Procuración General de la Nación, Eugenio Freixas: "Si las mujeres saben que sus maridos pueden ser exonerados y perder su trabajo, pueden silenciarse por temor a quedarse sin el sustento económico".[62] Es evidente que el abordaje de problemáticas de este tipo requiere el diseño de políticas públicas que consideren el complejo ámbito de la violencia familiar, con atención a sus dimensiones económicas, políticas e institucionales. Sin embargo constituye ciertamente un avance el hecho de que desde diversas áreas con responsabilidad en la temática se abra el debate y se ponga luz sobre un aspecto tradicionalmente ocultado de la violencia institucional.

Se destacan otras dos medidas cuyos objetivos son lograr cambios en la cultura institucional. Por un lado, la posibilidad de que personas ajenas a la insti-

[60] Tal es el caso, por ejemplo, del comisario Rubén C. Gatti (Leg. 13.033), declarado prescindible de la Policía Bonaerense el 3 de junio de 2004 a través de la resolución nº 866 del ministro de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, tiempo después de que fuera declarado culpable por la justicia de cometer el delito de apremios ilegales y la sentencia fuera confirmada por la Cámara y por la Corte Suprema de Justicia la Nación.

[61] *Página/12*, 24 de julio de 2006, "La Bonaerense echó a 33 policías por ser violentos en sus hogares".

[62] El funcionario considera que la forma de actuar debe ser: 1º retirar el arma reglamentaria al funcionario denunciado; 2º que el policía acusado sea excluido del hogar (medida precautoria prevista en la ley 24.417 de protección contra la violencia familiar); y 3º incluirlo en un programa de tratamiento para hombres violentos (*Página/12*, 24 de julio de 2006, "Medida en debate").

tución policial se incorporen en cargos jerárquicos, de forma tal que se podrá ingresar directamente en los grados intermedios del escalafón de cada una de las policías de la provincia de Buenos Aires. Por otro lado, el Ministerio ha realizado una convocatoria interna para el "Programa Líderes para el cambio de la cultura institucional". El programa establece que "uno de los problemas que enfrenta la institución policial es la cultura fundada en normas, valores y prácticas paralelas y contradictorias a los marcos éticos-jurídicos" y se presenta como "una oportunidad para quienes estén dispuestos a llevar adelante propuestas innovadoras de la organización". Se han inscripto 4.681 efectivos, entre inspectores, capitanes, tenientes primeros y tenientes.[63]

Entre otros aspectos que fortalecen el ejercicio de los derechos por parte de los policías, se encuentra la medida que prevé la asistencia psicológica ante diversas situaciones. Entre ellas, cuando como consecuencia de actos del servicio el personal padezca enfermedades o lesiones. Constituiría un mayor avance que se incluyera entre las situaciones previstas el hecho de haber utilizado la fuerza letal. De esta manera, además de contener al funcionario luego de un hecho de gravedad, se genera un encuadre adecuado para reflexionar acerca de la legalidad y conveniencia del recurso a la violencia. Este tipo de intervenciones constituyen un mensaje institucional que destaca la gravedad y ayuda a desnaturalizar el uso de las armas.[64]

También en relación con el uso de las armas, ya desde 2002, la atribución de portar el arma provista por la institución cuando el funcionario se encuentra franco de servicio no es más una obligación, sino una opción del policía. Sin embargo esta regla presenta una serie de problemas, ya que una regulación más estricta debiera establecer que la portación del arma policial fuera de servicio no es un derecho, sino una posibilidad que requiere condiciones para ser autorizada.[65]

Estos avances normativos de la reforma fueron acompañados por la prórroga del estado de emergencia del sistema de seguridad provincial, que fuera provisional y excepcionalmente dispuesta a comienzos de mayo de 2004 por un término de seis meses, mediante la sanción de la ley 13.188. El objetivo de la declaración de emergencia era retomar el camino iniciado en 1996, en la gestión anterior del actual ministro de Seguridad León Arslanian, hacia

[63] Más información en la página web del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires: <http://www.mseg.gba.gov.ar/ForyCap/Programaliderescambio/queeselprograma.html>.

[64] Ignacio Cano analiza positivamente el impacto de una medida similar aplicada en San Pablo en el marco del Programa de Acompanhamento de Policiais Militares Envolvidos em Ocorrências de Alto Risco. Véase Cano, Ignacio, *Cómo evaluar a la Policía*, UERJ-Río de Janeiro, 2001.

[65] Un análisis de este cambio normativo fue publicado en "Inseguridad policial y otras formas de violencia institucional", en CELS: *Situación de los derechos humanos en Argentina 2003*, Siglo XXI, Buenos Aires.

la "depuración y la reorganización de la fuerza policial",[66] proceso que se había interrumpido durante la "contrarreforma" puesta en marcha en el gobierno de Carlos Ruckauf. La emergencia autoriza al Poder Provincial a transformar la estructura de las policías y a poner en disponibilidad y declarar la prescindibilidad del personal policial alegando la emergencia como única causal, habilitando la implementación de repetidas "depuraciones"[67] de personal.

La reiterada y extendida declaración del sistema de seguridad provincial en estado de emergencia prioriza la celeridad del proceso por sobre otros principios. De hecho, la declaración de la emergencia se ha extendido reiteradamente a través de una sucesión de decretos y leyes hasta la actualidad. En diferentes oportunidades, cuando estaban por vencer los plazos legales de la emergencia, el Poder Ejecutivo los ha extendido mediante decretos, luego convalidados por la Legislatura provincial.[68]

Además, en las sucesivas renovaciones se fue dejando cada vez más de lado el papel de control que debía ejercer la Legislatura, tanto en la práctica como en el texto legal. Respecto de las instancias de control entre poderes, como contrapeso de las facultades extraordinarias que confería al ministro de Seguridad de la provincia, la ley 13.188 lo obligaba a presentar a la Legislatura informes bimestrales en los que debía rendir cuentas de su uso. Estos informes, sin embargo, nunca fueron ni presentados ni reclamados. La ley 13.409, que prorrogó la vigencia de la emergencia, directamente eliminó el control legislativo al que tenían que ser sometidas "las acciones realizadas en uso de las facultades extraor-

[66] La ley 11.880 declaraba en estado de emergencia la estructura organizativa de la entonces denominada Policía Bonaerense por el término de un año (Sanción: 21 de noviembre de 1996. Promulgación: decreto 4504/96 del 6 de diciembre de 1996. Publicación: BO del 10 de diciembre de 1996).

[67] Cfr. Fundamentos de la ley 13.188, 23 de abril de 2004, disponibles en <http://www.hcdiputados-ba.gov.ar>.

[68] Primero, la emergencia fue extendida por seis meses a través del decreto 2.668/04 (Sanción: 6 de mayo de 2004. Promulgación: decreto 840/04 del 7 de mayo de 2004. Publicación: BO del 11 de mayo de 2004). Concluido este nuevo período, el Poder Ejecutivo Provincial presentó ante la Cámara de Senadores un proyecto de ley en el cual se declaraba nuevamente a las policías de la provincia en estado de emergencia durante seis meses más. La ley 13.409 (Promulgación: decreto 7/06 del 2 de enero de 2006. Publicación: BO nº 25.330 del 16 de enero de 2006) fue finalmente sancionada por la Cámara de Senadores en diciembre de 2005. A través de esta norma se convalidó el decreto 1.647/05, que prorrogaba la Emergencia declarada por la ley 13.188 y los actos administrativos dictados en su consecuencia. En esta oportunidad los seis meses de Emergencia serían ya improrrogables. La misma situación de prórroga de la emergencia mediante un decreto se repitió pocos meses más tarde. En septiembre de 2006, el Poder Ejecutivo emitió el decreto 2.555/06 (Promulgación: 27 de septiembre de 2006. Publicación: BO nº 25.505 del 29 de septiembre de 2006) por medio del cual autorizó al Ministerio de Seguridad a ejercer las atribuciones previstas en la ley 13.409 hasta tanto se sancione una nueva ley declarando el estado de emergencia de las policías de la provincia (Cfr. art. 1, decreto 2.555/06).

dinarias" por parte de la Comisión Bicameral de Seguimiento y Fiscalización de las políticas de seguridad, creada por ley 12.068 y sus modificatorias".[69]

Otras medidas asociadas a la emergencia resultan más sensibles internamente, ya que afectan a integrantes de alto rango de la "bonaerense", cuya historia de violencia e ilegalidad es grave y extendida. En ese sentido, entre los aspectos más críticos de esta reforma se encuentra el proceso de separación de la fuerza de funcionarios policiales.

Desde la asunción de León Arslanián al frente del Ministerio de Seguridad de la provincia, en abril de 2004, suman más de 1.000 los policías expulsados de la institución en este marco.[70] Este proceso de depuración incluyó 221 cesantías y 808 exoneraciones[71] dictadas, según el Ministerio de Seguridad, como consecuencia de la participación de policías en situaciones de violencia y corrupción, así como también a raíz de faltas administrativas.[72] Algunas de esas situaciones fueron seleccionadas por el Ministerio y difundidas a través de la prensa a modo de ejemplo[73] y muchas no se han explicado. Además, la Auditoría General de Asuntos Internos, desde el comienzo de la presente gestión

[69] Cfr. art. 8, ley 13.188.

[70] Todas las resoluciones en las que se declararon funcionarios prescindibles en el marco de la Emergencia se encuentran disponibles en el sitio web del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires. Véase <http://www.mseg.gba.gov.ar/Prescindibles/prescindibles.htm>.

[71] La diferencia entre cesantía y exoneración es bastante sutil; lo que tienen en común es que ambas son sanciones disciplinarias que impiden que el personal dado de baja por estas causales pueda ser reincorporado a la fuerza, aun cuando mediara rehabilitación. La rehabilitación es una medida por la cual la persona puede volver a ocupar otro cargo público, con excepción del de policía de la provincia. Es una facultad absolutamente discrecional del mismo organismo que lo sancionó el concederle la rehabilitación o no hacerlo. En ese marco, la diferencia entre las dos sanciones radica en que el cesanteado debe esperar por lo menos un año para solicitar la rehabilitación y, negada ésta, debe aguardar dos años para volver a pedirla. En cambio, el exonerado debe esperar dos para pedirla y en caso de negativa cinco para volver a solicitarla.

[72] *El Día*, 4 de septiembre de 2006, "La Policía echó en dos años a 2090 efectivos por delitos o faltas graves" y *Clarín* digital, 5 de septiembre de 2006, "Ya echaron a 2090 policías de la provincia". Sólo un mes más tarde el gobernador Felipe Solá dio otras cifras a la prensa: "El ministro Arslanián exoneró a 897 efectivos, cesanteó a 254, suspendió a 412, pasó a retiro a 39 y declaró prescindibles a 1.053. Son, en total, 2.655, desde abril de 2004 hasta el presente" (*La Nación*, 8 de octubre de 2006, "Bajo sospecha: purgas, exoneraciones y reformas").

[73] En este sentido, uno de los casos más resonantes fue el del cabo Sebastián Federico Adinolfi, quien fue declarado prescindible por la resolución nº 802, del 15 de mayo de 2004 luego de recibir una condena por el delito de "hurto calamitoso" a raíz de haberle sustraído un anillo de oro a un cadáver que debía custodiar. Además, en 2003 había sido investigado por la justicia por tres homicidios: el de Emilio Soria, y el de la pareja Damián Diez y Alejandra Soto. El cabo fue encontrado muerto durante las investigaciones, en julio de 2004, en un episodio muy confuso; su cuerpo había sido mutilado. Aún hoy se ignoran autores y motivos. Véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2005*, capítulo "Los círculos de la violencia policial", acápite "Análisis estadístico y casos de violencia con participación de las instituciones de seguridad", pp. 232 y 233.

separó definitivamente de la fuerza, mediante sumarios administrativos, con sanción de cesantía y exoneración, a más de 1.300 policías.[74]

Entre los policías separados de la institución en el marco de la Ley de Emergencia, se cuentan muchos que han estado involucrados en graves situaciones de abuso y violación a los derechos humanos. Por mencionar uno de los casos más graves del período analizado, los efectivos de la Policía Buenos Aires 2 involucrados en el homicidio de Hugo Krince, fueron declarados prescindibles en el marco de la Ley de Emergencia.

A partir de las purgas masivas, se han conformado asociaciones de ex policías exonerados y declarados prescindibles que intentan hacer pública la defensa personal y corporativa de sus integrantes. Entre estos grupos se destacan "Los Sin Gorra de Solá", en referencia a los anteriores "Sin Gorra" exonerados durante la primera gestión del ministro Arslanián entre 1998 y 1999, y A.R.I.E.L-.somos.todos.ong —Argentina Recupera Idoneidad en Libertad—. Ambos grupos realizaron una marcha de protesta el 18 de agosto de 2006, frente al Ministerio, en la que daban a conocer sus reclamos más específicos: "Exigir que se revea legajo por legajo y causa por causa de los declarados prescindibles. Que se cumpla al menos con la Ley de Prescindibilidad que después de dos años ni siquiera uno de nosotros ha podido optar por la indemnización o retiro previsto en la Ley. Habiéndonos dejado en total estado de indigencia".

En el contexto de la investigación por la desaparición de Jorge Julio López, y al ser interrogado respecto de la hipotética participación de policías bonaerenses en el hecho, el gobernador Felipe Solá mencionó que todavía formaban parte de las Policías de la Provincia de Buenos Aires "cerca de 60 funcionarios que actuaron en centros clandestinos de detención durante la última dictadura militar", sin ninguna precisión respecto del tipo de participación que podrían haber tenido en violaciones a derechos humanos o a políticas de seguimiento de estos casos.[75] El gobernador jubiló a 37 de ellos y, según reflejaron los medios,[76] se espera la prórroga de la emergencia policial para separar a la totalidad sin tener problemas legales. A partir de un chequeo realizado desde la desaparición de López, el Ministerio de Seguridad aportó a la causa los legajos de 9.024 funcionarios policiales (cerca del 20% del total) que estuvieron en actividad durante la última dictadura, sobre los que se desconoce el tipo de participación.

Resulta evidente que la utilización innecesaria de las facultades que otorga la emergencia para la separación de funcionarios involucrados en graves delitos fortalece las reacciones corporativas, debilita los mecanismos de control ordinarios y resulta en medidas poco claras para el público, ya que no es posible diferenciar la motivación detrás de cada caso en la comunicación de purgas masivas que in-

[74] Información suministrada por la Auditoría General de Asuntos Internos.

[75] *La Nación*, 8 de octubre de 2006, "Bajo sospecha: purgas, exoneraciones y reformas".

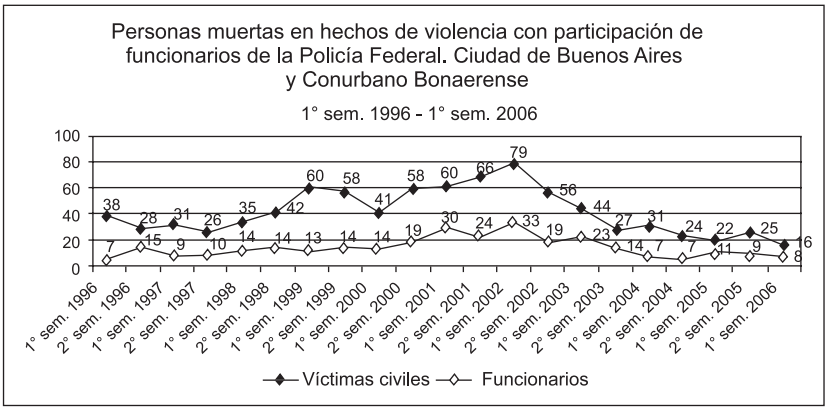
[76] *Página/12*, 19 de diciembre de 2006, "Un buen escuadrón de sospechosos".

cluyen asuntos de muy variada gravedad. El retorno a la normalidad institucional debe incluir la habilitación de mecanismos de control estables y permanentes —fortalecidos por instancias externas— que garanticen los derechos de los funcionarios investigados y no dejen las sanciones sujetas a la voluntad y capacidad políticas de la gestión a cargo.

3. Instituciones federales de seguridad: situación de violencia institucional y cambios institucionales

3.1. Hechos de violencia institucional con participación de funcionarios de la Policía Federal

La muerte de personas en hechos de violencia con participación de funcionarios de la Policía Federal también se redujo desde 2002 y alcanza niveles similares a los registrados en 1996 y 1997. Sin embargo, se han mantenido casi sin variaciones entre 2004 y 2005. De hecho, los registros oficiales de la Policía Federal dan cuenta de un incremento en la muerte de civiles en enfrentamientos armados en esos años, de 50 a 54 personas.[77] La Policía Federal, entonces, se ha mantenido ajena en cierta medida a la tendencia general de reducción de la cantidad de personas muertas en hechos de violencia con participación de funcionarios de las instituciones de seguridad que se dio en la Ciudad y Gran Buenos Aires, luego del descenso generalizado de 2002 y 2003.



Fuente: CELS, sobre base propia de datos de prensa.

En este gráfico sólo se consideran los hechos de violencia en los que participaron integrantes de la Policía Federal Argentina.

[77] Policía Federal Argentina, División Estadística, "Síntesis estadística de enfrentamientos armados 2004 y 2005".

Una de las variables a tener en cuenta al analizar la cantidad de personas muertas por personal de la Policía Federal en los últimos años, es la distribución geográfica de las víctimas. Entre 1996 y 2006, personal federal mató a 463 personas en la Ciudad de Buenos Aires. Si bien este dato es impactante por su magnitud, más sorprendente es el hecho de que otras 404 personas hayan sido muertas por policías federales en el Conurbano Bonaerense en el mismo período, y que en el 90% de los casos los policías responsables estuvieran fuera del servicio. Éstos son indicadores claros del grado que alcanza la extensión de las prácticas violentas fuera del ámbito de desempeño profesional.

Víctimas civiles muertas en hechos de violencia institucional
Ciudad de Buenos Aires y Conurbano Bonaerense
Policía Federal, según condición del agente

	Condición	2000	2001	2002	2003	2004	2005	1º 2006	Total
Capital Federal	En Servicio	51	50	45	22	12	14	6	200
	Franco	5	6	6	2	8	3	4	34
	Retirado	3	5	7	4	4	0	0	23
	Sin datos	0	0	2	1	3	0	0	6
	Total	59	61	60	29	27	17	10	263
Conurbano Bonaerense	En Servicio	3	3	2	4	1	7	1	21
	Franco	28	43	51	29	19	17	3	190
	Retirado	9	19	15	8	4	5	2	62
	Sin datos	0	0	7	1	4	1	0	13
	Total	40	65	75	42	28	30	6	286

Fuente: CELS, sobre base propia de datos de prensa.
En este cuadro sólo se consideran los hechos de violencia en los que participaron integrantes de la Policía Federal Argentina.

La modificación de las normas que establecían la obligatoriedad de portar armas para el personal policial fuera de servicio no parece haber tenido mayor impacto en las prácticas de los funcionarios. La Policía Federal introdujo esta reforma en 1999.[78] Después de casi siete años de la aplicación de esta reforma, las acciones de los policías fuera de servicio siguen siendo altamente letales: en

[78] La orden del día interna nº 115 del 17 de junio de 1999 modificó el artículo 69 del Reglamento General de Armas y Tiro (RPFA nº 8) y estableció que la portación de armas es obligatoria sólo durante la prestación de servicios ordinarios o adicionales.

2006 los civiles muertos por policías fuera de servicio en los últimos cuatro años alcanzan el 56% de los casos.

El uso de armas de fuego por parte de funcionarios de franco o retirados tiene consecuencias letales también para ellos: en 2005 y en el primer semestre de 2006, un 35% de los policías muertos estaban de franco en el momento de su muerte, un 39% estaba retirado y sólo un 22% estaba de servicio.

Policías Federales muertos en la ciudad de Buenos Aires y Conurbano Bonaerense, según condición del agente

	Condición	2000	2001	2002	2003	2004	2005	1º 2006	Total
Capital Federañ	En Servicio	5	9	7	3	1	4	1	**30**
	Franco	0	4	5	2	2	1	2	**16**
	Retirado	7	6	1	4	3	2	1	**24**
	Sin datos	0	0	0	0	1	0	0	**1**
	Total	12	19	13	9	7	7	4	**71**
Conurbano Bonaerense	En Servicio	1	2	1	4	0	1	0	**10**
	Franco	11	13	19	11	4	4	3	**66**
	Retirado	11	19	20	12	13	8	0	**84**
	Sin datos	0	1	0	0	0	1	1	**2**
	Total	23	35	40	27	17	14	4	**162**

Fuente: CELS, sobre base propia de datos de prensa.

Según información oficial sobre el año 2005,[79] fueron 4 los policías federales muertos en servicio, mientras que otros 6 fallecieron estando de franco y 2, retirados. Por su parte, 25 funcionarios habrían resultado heridos estando en servicio, a los que se deben sumar otros 23 en condición de franco y 2 retirados. En síntesis, mientras que el CELS ha registrado 21 muertes en hechos de violencia a lo largo de 2005, la Policía Federal ha contabilizado sólo 12 muertes en enfrentamientos.

En relación con las divergencias surgidas en torno de las cifras, debe mencionarse que en su mayor parte los casos no registrados por la policía corresponden a policías muertos en situación de retiro.[80] También debería tomarse

[79] Policía Federal Argentina, División Estadística, "Síntesis estadística de enfrentamientos armados 2005".

[80] Éste es el caso de siete policías retirados muertos. Sin embargo, los otros casos corresponden a policías que murieron, según los diarios, estando en condición de franco de servicio o mientras realizaban tareas adicionales.

en cuenta que los datos presentados en el cuadro precedente corresponden a "hechos de violencia" en general, los cuales comprenden otras categorías, además de la de "enfrentamientos". Sin embargo, aun si se contabilizaran sólo las víctimas policiales en enfrentamientos registradas en la base de datos del CELS, la cantidad de muertos de la Policía Federal sería de 17.

Al analizar la cantidad de civiles y policías muertos en hechos de violencia, otro dato importante es la proporción de las muertes en este tipo de hechos sobre el total de muertes intencionales —homicidios dolosos— ocurridos en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. La cantidad de personas muertas en hechos de violencia institucional representa un 18,5% del total de homicidios dolosos en la ciudad. Es decir que prácticamente una de cada cinco personas asesinadas muere en un hecho en el que participa un funcionario de alguna institución de seguridad.

De todos modos, esta proporción ha bajado en los últimos años pues las muertes en hechos de violencia policial han registrado desde 2001 una reducción más pronunciada que la baja general de los delitos. En particular, resulta importante la reducción de delitos violentos, como los robos con uso de arma y los homicidios dolosos.[81]

3.2. Principales casos de violencia ocurridos en la Ciudad de Buenos Aires

—Franco Chaile, 28 años, Villa Devoto, 26 de marzo de 2006

El 26 de marzo aproximadamente a las 2 de la madrugada, en el cruce de Navarro y San Martín, en el barrio de Villa Devoto, Franco Walter Chaile y Mario Márquez tuvieron un problema con la moto en la que se desplazaban por lo que se detuvieron a arreglarla. Al ver a los jóvenes en la vereda, el sereno de un garaje cercano creyó reconocer a las personas que habían intentado robar un auto en la zona días atrás. Decidió llamar a un policía federal que vivía en esa misma cuadra. El policía salió de su domicilio y se dirigió hacia los dos jóvenes con su arma en la mano y, casi inmediatamente, disparó a la cabeza de Franco, a quien hirió en la cara. Franco fue internado de urgencia en el Hospital Pirovano y murió al día siguiente. Su amigo, Mario Márquez, resultó ileso y fue inmediatamente detenido.

El cabo Miguel Ángel Gómez, autor de la muerte de Franco, presta servicios en la comisaría 39ª. En su declaración ante la comisaría 48ª esa misma

[81] Los robos con uso de arma se redujeron un 9% sólo entre 2004 y 2005. Y los homicidios dolosos bajaron un 8,4% entre 2003 y 2005. En un contexto de importante baja en la cantidad de delitos denunciados en casi todos los distritos del país, la ciudad de Buenos Aires ha registrado una reducción notoriamente menor.

noche dijo que Franco se había abalanzado hacia él con un elemento punzante. En un primer momento, el sereno corroboró esta versión, pero días más tarde lo desmintió en su declaración judicial. Finalmente atestiguó no haber visto que ninguno de los jóvenes intentara atacar a Gómez. Mario Márquez en su declaración aseguró que Franco, al momento de recibir el disparo, no llevaba nada en sus manos ya que era él quien portaba la linterna y el destornillador —que fueron confiscados después— que estaban usando para reparar la moto. Márquez aclaró que fue en ese momento cuando apareció Gómez armado y gritando: "Quedáte quieto, hijo de puta". Entonces, Franco se dio vuelta y el policía le disparó a una distancia de diez metros. Márquez comenzó a gritar pidiendo ayuda, pero el policía no realizó nada para brindarle atención médica a Franco, quien agonizaba en el piso. Alertada por los gritos desesperados, fue una vecina la que pidió una ambulancia. La familia de Franco Chaile acusó a Gómez por el homicidio.[82] Sin embargo, a ocho meses del crimen, no hay actuaciones tendientes a establecer la autoría del homicidio y a la familia se le niega la participación como querellante en la causa. Mientras tanto, en un intento de desviar la atención y de tergiversar los hechos, Mario Márquez se encuentra hoy acusado de "tentativa de robo calificado".[83] El cabo Miguel Ángel Gómez no ha sido siquiera indagado.

—Javier Sánchez, 21 años, Saavedra, 14 de abril de 2006

Javier Sánchez vendía artículos de limpieza puerta a puerta y entró en una panadería de avenida Congreso al 5000, en el barrio de Saavedra. Ante una distracción de la encargada tomó diez pesos de la caja abierta. Pero la mujer lo vio y salió a correrlo a los gritos junto a su hijo. Varias personas lo cercaron y forcejearon con él. Sánchez tiró el dinero y las bolsas que llevaba para poder escapar. Mientras los dueños volvían a su negocio con el dinero y los artículos de limpieza, un agente federal corrió al chico por una calle paralela, dio la voz de alto y disparó una vez. Sánchez saltó el terraplén del ex ferrocarril Mitre y siguió corriendo, mientras el policía habría seguido disparando desde el otro lado del alambrado, hasta que el muchacho cayó con un balazo que le ingresó por la ingle izquierda y lo atravesó en diagonal. El efectivo disparó con una pistola Bersa calibre 38, que no era reglamentaria. Se secuestró un revólver, supuestamente hallado a tres metros del cadáver, aunque el policía es el único de todas las personas presentes que dice que Javier empuñaba el arma y que le apuntó varias veces en la carrera.

[82] La causa la lleva la Secretaría nº 169 del Juzgado nº 49, a cargo del juez Ricardo Cubas.

[83] Causa iniciada en la Secretaría nº 152 del Juzgado nº 29, a cargo del juez José Codini, y del secretario Hugo Barros.

3.3. Los dispares niveles de reforma en las instituciones de seguridad federales

Los inicios de la actual gestión presidencial estuvieron marcados por un fuerte discurso respecto de la necesidad de reformar integralmente las instituciones federales de seguridad, con acento en la necesidad de controlar a los funcionarios, acercar la policía a los vecinos, evitar la represión de la protesta social y reestructurar la investigación de modo de apuntar a las "grandes bandas".

Hubo, entonces, una atención permanente sobre la idoneidad de la cúpula de la Policía Federal Argentina, cuyos puntos más destacados fueron el relevo del entonces jefe Roberto Giacomino —acusado de corrupción en la contratación directa para la provisión de equipos de computación—,[84] luego, del comisario general Jorge "El Fino" Palacios[85] y, más tarde, del comisario general Eduardo Prados, tras la negativa del ex jefe a ubicar policías sin armas en el vallado de seguridad de una manifestación frente a la Legislatura. Estas separaciones fueron acompañadas del desplazamiento de numerosos funcionarios, de forma tal que entre jefes y suboficiales, más de 550 policías federales fueron desplazados durante el primer año de la presidencia de Néstor Kirchner.

Estas acciones y las importantes reformas en lo referido a las restricciones de uso de la fuerza en el contexto de manifestaciones públicas, no fueron acompañadas por reformas de similar impacto en otras áreas de las prácticas de la Policía Federal. A modo de ejemplo, las reformas en materia de uso de la fuerza letal o incluso detenciones están lejos de alcanzar los niveles de control y regulación que se han producido en la actividad policial en el contexto de concentraciones públicas.

La jerarquización de la Dirección de Personal, Instrucción y Derechos Humanos a nivel de Superintendencia no fue acompañada por cambios reglamentarios que permitieran controles más transparentes sobre los funcionarios de la Policía Federal. No han contrarrestado el uso de las instancias disciplinarias como mecanismo para inhibir la denuncia de irregularidades toleradas o promovidas por la institución, que eviten la vulneración de derechos básicos de policías y particulares en que se han visto comprometidos los

[84] Giacomino era jefe de la Policía Federal Argentina cuando fue asesinado el custodio del entonces gobernador de la provincia de Buenos Aires, Carlos Ruckauf y, en el funeral, expresó: "Espero que su muerte no haya sido en vano y que a partir de ahora realmente empecemos a tomar conciencia, que nos dejemos de ocupar de si el policía comió una pizza, si cobró un adicional más o menos" (*Clarín*, 7 de abril de 2002, "Insultos, quejas y dolor en el entierro del custodio de Ruckauf").

[85] Palacios fue procesado en diciembre de 2006, por ser considerado responsable de cinco homicidios culposos, por haber tenido funciones de mando y control del operativo policial del 20 de diciembre de 2001 en la zona de Plaza de Mayo.

funcionarios de estos organismos de control conforme se denunció en informes anteriores.[86] La medida se dio a conocer a mediados de noviembre de 2005[87] e implicó el cumplimiento demorado de un anuncio realizado en julio de 2003 por el entonces ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, Gustavo Béliz.[88]

Por su parte, los intentos de reforma legislativos iniciados en el ámbito del Congreso fueron apenas puntuales y alejados de la dimensión de los problemas descriptos.[89] Los reclamos de la oposición para que se concrete el tan discutido traspaso de la Policía Federal a la Ciudad de Buenos Aires se renovaron en el marco de la campaña para las elecciones legislativas de octubre de 2005,[90] para luego diluirse o volcarse en proyectos legislativos[91] sin demasiado respaldo.

[86] Para información sobre casos concretos véanse CELS, *Informe Anual sobre la situación de los Derechos Humanos en la Argentina, 1996*, Buenos Aires, CELS, 1997, pp. 112-116; CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002. Hechos enero-diciembre 2001*, Buenos Aires, Catálogos-Siglo XXI, 2002, pp. 219-221; y Chillier, Gastón, "La denuncia de un ex policía. Análisis de las causas y consecuencias de las prácticas de la Policía Federal" (mimeo), Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), 1997.

[87] *La Nación*, 19 de noviembre de 2005, "En la Federal, cambio y fuera".

[88] En el marco de un plan de seguridad de 39 puntos, Béliz anunció la creación de una Superintendencia de Derechos Humanos y Desarrollo Social, cuya función no estaba definida claramente. Sobre el particular, véase CELS, *Informe Anual 2004*, capítulo III: "Políticas de seguridad. Un área de avance de medidas autoritarias, violaciones de Derechos Humanos y debilitamiento de la ciudadanía", *op. cit.*

[89] Entre las pocas medidas legislativas iniciadas en el ámbito del Congreso Nacional y dirigidas a la Policía Federal Argentina se cuentan aquellas destinadas a solicitar al Poder Ejecutivo la capacitación en derechos humanos y derecho internacional humanitario del personal subalterno de la Policía Federal Argentina (Expediente: 4377-D-2006. Publicado en: Trámite Parlamentario nº 106, 09/08/06. El proyecto de resolución fue firmado por los diputados Alberto Cantarero Gutiérrez, Santiago Ferrigno, Rosario Romero y Oscar Massei, todos ellos representantes del bloque Frente para la Victoria); requerir al Poder Ejecutivo la instalación de subdelegaciones de la Policía Federal Argentina en las ciudades de Añatuya y Frías, en la provincia de Santiago del Estero (Proyecto de declaración presentado por los diputados nacionales Cristian Rodolfo Oliva y Daniel Agustín Brue. Expediente: 3876-D-2006. Publicado en *Trámite Parlamentario* nº 90, 12 de julio de 2006) y solicitar informes sobre los recursos asignados a la Policía Federal Argentina, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval y la Aduana para el control del narcotráfico en la frontera norte del país (Expediente: 0766-S-2006. Publicado en *Diario de Asuntos Entrados* nº 32, 30 de marzo de 2006. Iniciado en el Senado por Ramón Eduardo Saadi).

[90] Véase, por ejemplo, *La Nación*, 9 de septiembre de 2005, "Rumbo a octubre: primera exposición de propuestas concretas". El tema había entrado nuevamente —y salido rápidamente— de la agenda a raíz del incendio del local bailable República Cromañón, en diciembre de 2004. Véase *Página/12*, 20 de enero de 2005, "Se enfría la transferencia de la policía a la Ciudad".

[91] Uno de estos proyectos es el que presentó el senador nacional por la provincia de Córdoba Carlos Alberto Rossi, del Partido Nuevo, en septiembre de 2006, con el cual se busca la transferencia al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de las áreas correspondientes de la Policía Federal Argentina y de los tribunales de la Justicia Nacional de competencia Ordinaria, el Re-

Aun cuando se encuentra referida a un área particular de la actuación policial, entre los cambios normativos recientemente introducidos vale destacar la resolución 3.833, dictada por el jefe de la Policía Federal Argentina, comisario general Néstor Vallecca, el 29 de septiembre de 2006, mediante la cual aprueba las "Reglas de actuación para el personal policial encargado del mantenimiento del orden público con motivo o en ocasión de concentraciones de personas" y ordena la creación de una comisión interdisciplinaria que tendrá a cargo la instrucción y capacitación del personal policial con responsabilidad directa en la seguridad de espectáculos públicos.[92]

En contraste con la política desarrollada en relación con la Policía Federal, este año se concretaron importantes avances en el proceso de cambio que se está desarrollando en las instituciones de seguridad aeroportuarias, a partir de la creación, el 31 de mayo de 2006, de la Policía de Seguridad Aeroportuaria (PSA), por ley 26.102.[93] El proceso fue iniciado luego de las repercusiones del hallazgo de valijas cargadas de cocaína que habían sido despachadas en el Aeropuerto Internacional de Ezeiza. La complicidad de la Policía Aeronáutica en delitos que estaba destinada a combatir, provocó la decisión de intervenirla y reemplazarla por otra, con un diseño institucional propio de una institución burocrática civil y profesional. Liderada por Marcelo Sain, la creación de la PSA implicó la desmilitarización de la institución que se encontraba bajo la órbita de la Fuerza Aérea Argentina y dio lugar al proceso de traspaso del control del tráfico aéreo comercial a Obras Públicas. La PSA depende funcionalmente del Ministerio del Interior y tiene una conducción civil. La norma adjudica a la Policía de Seguridad la facultad para vigilar las 57 estaciones aéreas del Sistema Aeroportuario Nacional. La nueva policía tiene competencias en la prevención de delitos menores y también en temas de narcotráfico y terrorismo. El proyecto oficial otorga a la PSA funciones de policía aduanera, migratoria y sanitaria, siempre que no hubiera otra autoridad establecida.

Esta iniciativa federal, si bien se encuentra inmersa en un universo mayor de instituciones de seguridad que no han sido aún sustancialmente modifi-

---

gistro de la Propiedad Inmueble y la Inspección General de Justicia (Expediente: 3224-S-2006. Publicado en *Diario de Asuntos Entrados* nº 147, 7 de septiembre de 2006). Un proyecto con el mismo objetivo había sido presentado a fines de junio por la senadora justicialista Silvia Ester Giusti, de la provincia de Chubut (Iniciado: Senado Expediente: 2252-S-2006. Publicado en *Diario de Asuntos Entrados* nº 100, 28 de junio de 2006). Mientras tanto, el gobierno de Buenos Aires intenta reforzar lo que originariamente se presentó como una medida de transición hacia la posesión de una policía propia y destinó 6,4 millones de pesos al financiamiento de la Policía Comunitaria y la duplicación del número de sus integrantes, que pasó de 500 a 1.000.

[92] Véase en este Informe el capítulo IX, "Los conflictos en el espacio público. Desafíos para la democracia".

[93] Sancionada el 31 de mayo de 2006, promulgada el 16 de junio de 2006, B.O.: 22 de junio de 2006.

cadas, tiene aspectos destacables como su control civil, la reglamentación del uso de armas de fuego[94] y el reconocimiento de los derechos de los Policías en la normativa de la nueva institución, que incorpora la Defensoría del policía. La Defensoría está a cargo de un abogado sin estado policial y tiene como función garantizar el debido proceso legal del personal de la PSA y ejercer la defensa del personal cuando fueran acusados por la Auditoría de Asuntos Internos.[95]

La Secretaría de Inteligencia es un ámbito que no ha sido reformado, aun cuando desde el inicio de la democracia ha recibido permanentes cuestionamientos, ha estado involucrada en los escándalos políticos más graves y no ha cumplido con sus funciones a efectos de impedir hechos delictivos que afectaron la seguridad nacional. La enorme discrecionalidad en el manejo del secreto ha redundado en un monopolio de la información que fue utilizada en reiteradas oportunidades contra los intereses ciudadanos.

En septiembre de 2006 el debate en torno de la Secretaría de Inteligencia ingresó en la agenda pública nuevamente a partir de la difusión en medios de prensa de que el diputado —y varias veces titular de carteras de seguridad— Juan José Álvarez había sido agente de la Secretaría de Inteligencia del Estado entre 1981 y 1983. Este hecho y sus repercusiones políticas mostraron la importancia de tomar diversas medidas conducentes a garantizar, en primer lugar, el acceso público a información de la Secretaría de Inteligencia que no importe riesgos para la Nación, y dejó en evidencia la falta de medidas administrativas tendientes a separar del área de inteligencia a funcionarios, según criterios de aptitud que sí se han establecido en otras dependencias civiles y militares.

La Ley 25.520 de Inteligencia Nacional, establece que los funcionarios o miembros de un organismo de inteligencia deben dar garantías de respeto a la Constitución Nacional y expresamente prohíbe que tengan antecedentes por crímenes de guerra, contra la Humanidad o por violación a los derechos humanos. En estos casos la obligación se acrecienta por los compromisos inter-

[94] Los artículos 22 a 29 de la ley mencionada establecen los principios básicos de actuación, entre los que se encuentran en el artículo 23: "Actuar teniendo en miras el pleno e irrestricto respeto a los derechos humanos, en especial el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad y dignidad de las personas, sin que ningún tipo de emergencia u orden de un superior pueda justificar el sometimiento a torturas u otros tratos crueles inhumanos o degradantes" y "Recurrir al uso de armas de fuego solamente en caso de legítima defensa, propia o de terceros y/o situaciones de estado de necesidad en las que exista peligro grave, inminente y actual para la vida de las personas protegidas, o para evitar la comisión de un delito que entrañe ese mismo peligro, debiendo obrar de modo de reducir al mínimo los posibles daños y lesiones". También, "Anteponer al eventual éxito de la actuación la preservación de la vida humana, la integridad física de las personas, cuando exista riesgo de afectar dicho bien". El art. 24 indica que "en la Policía de Seguridad Aeroportuaria no habrá deber de obediencia cuando la orden impartida sea manifiestamente ilegítima y/o ilegal o su ejecución configure o pueda configurar delito".

[95] Ley 26.102, art. 83.

nacionales en materia de reparación por graves violaciones a los derechos humanos a los que el Estado argentino está sujeto en virtud de pactos y tratados internacionales.[96] La identificación de los agentes de la Secretaría de Inteligencia que tuvieron funciones durante dictaduras militares sería un primer avance en relación con el principio de publicidad de los actos administrativos, que garantiza la posibilidad de que la población ejerza un control efectivo sobre los actos de gobierno. En ese sentido, el CELS realizó un pedido de investigación, desclasificación de información vinculada a la Secretaría de Inteligencia y control de la idoneidad para la función pública. Se solicitó en particular la desclasificación de la nómina de integrantes de la SIDE entre 1974 y 1983 y la especificación de las tareas que tuvieron asignadas, la cantidad de integrantes de la actual Secretaría de Inteligencia que cumplieron funciones en ese período y las medidas que se tomaron para evaluar su idoneidad ética. Por último, el envío de la información precedente a la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia del Congreso de la Nación para que revise la actuación de aquellos miembros que aún hoy estén en funciones y la introducción de reformas normativas necesarias para otorgar un marco legal que facilite el acceso a la información y a documentos de inteligencia en causas judiciales y la transparencia en el sistema de utilización de fondos. Este pedido fue presentado el 26 de septiembre de 2006 al presidente Néstor Kirchner y fue apoyado por la Cámara de Diputados de la provincia de Santa Fe a partir de un proyecto presentado por los diputados Marcelo Brignoni (Encuentro) y Antonio Riestra (ARI). Hasta el momento no se han recibido respuestas.

4. Mujeres víctimas de homicidios por parte de sus parejas policías

Si bien las muertes violentas de mujeres[97] exceden los límites de la violencia institucional, es sugerente la reiteración en Argentina de ejecuciones de mujeres realizadas por funcionarios de seguridad con quienes mantenían una relación íntima. En 2006 se registra una acumulación de homicidios en los que una mujer fue asesinada por su pareja miembro de alguna institución de seguridad —frecuentemente con el arma reglamentaria— y en los que muchas veces el homicida, luego, se suicida. La serie de casos plantea un campo de análisis en el que deben articularse las lógicas de la violencia familiar e institucional.

[96] El Estado se encuentra obligado a separar de la función pública a quienes estén vinculados a este tipo de delitos por ser una condición para la construcción de instituciones democráticas y una garantía de "no repetición" de los crímenes.

[97] Véase CELS, *Derechos Humanos en la Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI-CELS, 2004, pp. 237- 244.

Se trata de hechos de violencia que aparecen en los medios etiquetados como "crimen pasional", que en otras investigaciones se abordan con la categoría de "femicidio íntimo"[98] y que en los registros del CELS entran en la categoría de "uso de la fuerza en forma particular". Entre enero de 2004 y junio de 2006 han ocurrido en el país 111 casos de uso de la fuerza en forma particular por parte de funcionarios de las instituciones de seguridad. De este universo de casos, 56 han implicado la muerte de víctimas no policiales, 23 de las cuales eran cónyuges o parejas del homicida. Las víctimas son mujeres y en 18 casos el homicidio fue seguido del suicidio del autor.

La existencia de patrones entre los hechos obliga a una reflexión acerca de cuáles deberían ser las políticas dispuestas para prevenir esta violenta resolución de los conflictos personales por parte de los funcionarios. Según la investigación de Silvia Chejter, Susana Cisneros y Jimena Kohan,[99] del universo de 364 homicidios dolosos en los que un hombre mató a una mujer con la que mantenía una relación amorosa[100] ocurridos en la provincia de Buenos Aires entre 1997 y 2003, en el 66,34% (136 casos) el homicida se suicidó luego del hecho. Como dijimos, en el universo de homicidas funcionarios de seguridad que matan a su pareja (23 entre 2004 y 2006), el porcentaje de suicidios trepa al 78% (18 casos). Con la salvedad de que se trata de una comparación entre universos disímiles en tiempo y espacio, la diferencia porcentual es un nuevo dato acerca de una tendencia de la que se disponen pocas estadísticas, pero que es ampliamente conocida por los especialistas: existen serios y específicos problemas de violencia intrafamiliar entre los funcionarios de las instituciones de seguridad.

Es importante enmarcar esta lógica de la violencia ejercida por policías en el ámbito más amplio de la violencia de género que se da en las relaciones de pareja, ya que muchos aspectos son comunes. Así como en la prevención de la violencia ejercida por hombres civiles contra sus parejas mujeres es importante superar el enfoque que la aborda como "problemas aislados o patologías individuales", dando cuenta de su dimensión estructural,[101] resulta necesario analizar y tomar medidas respecto de la violencia ejercida por policías hacia sus familias teniendo en cuenta los factores institucionales que pueden prevenirla o exacerbarla.

[98] "Asesinatos cometidos por varones con quienes las víctimas tenían una relación íntima, familiar, de convivencia" (Cisneros, Susana, "El femicidio íntimo", en *Femicidios e impunidad*, Buenos Aires, CECYM, 2005, p. 24-33).

[99] *Idem*.

[100] Incluye concubina, esposa, ex pareja, pareja, novia o amante.

[101] Bellotti, Magui y Fontenla, Marta, "Políticas feministas, antiviolencia y estrategias legales", *Travesías* nº 3, "Violencia sexista control social y resistencia de las mujeres", documentos del CECYM, 1995.

En 2006 se registraron once casos en los que funcionarios de seguridad asesinaron a su pareja. Cuatro de ellos tuvieron lugar la primera semana del año. El 1º de enero en Santa Fe un policía provincial mató a su novia y, luego, se suicidó. Tres días después, un sargento de la Departamental San Martín de la Policía de la Provincia de Buenos Aires asesinó a su pareja —quien, aparentemente, se negaba a continuar la relación— y luego se suicidó de un tiro en la boca. El mismo día, el subteniente Orlando Díaz de la Departamental Dolores de la provincia de Buenos Aires asesinó de dos disparos a su esposa, Juana Ughelli, en el marco de su separación. Luego, habría apoyado el arma reglamentaria en su cabeza y se suicidó. Al día siguiente, un agente de la Dirección General de Operaciones de la Superintendencia de Seguridad Metropolitana asesinó a su amante. En este caso habría sido su esposa quien, enterada de los hechos, atacó con un arma blanca a su marido, hiriéndolo gravemente.

El 16 de febrero un caso tuvo una fuerte repercusión mediática a partir de la cual se prestó mayor cobertura a estos hechos: en la mesa de un local de comidas rápidas en la Ciudad de Buenos Aires y en un horario muy concurrido, un oficial de la Policía Federal mató de un disparo en la frente a su novia, cadete de la Escuela de Policía Ramón Falcón y se suicidó.

El 9 de agosto dos hechos tuvieron lugar en la Departamental de Quilmes. Por un lado, el sargento bonaerense Claudio Alejandro Santillán asesinó a su mujer con un disparo de su arma reglamentaria y huyó. Por otro lado, el oficial de la División de Custodia y Traslado de Detenidos Jorge Marcelo Pereyra asesinó con el arma reglamentaria a su pareja, Lidia Matos. Luego, hirió de un disparo a su suegra y disparó —sin herirlos— contra su cuñada y su sobrino. Habría amenazado con suicidarse, pero fue detenido a salvo.

Otro caso incluyó el homicidio de la pareja, de su amante y el suicidio del autor. Incluso, en un caso fue una mujer policía de la Departamental de Mercedes quien asesinó a su pareja.

Como puntualizamos al analizar las reformas puestas en marcha por el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, entre los funcionarios policiales separados de la fuerza, existen al menos 33 casos de efectivos separados de la institución por hechos de violencia familiar. Resulta destacable que la gestión a cargo de la seguridad provincial haya iluminado un aspecto tradicionalmente oculto de la violencia institucional y resultará importante que se estudie el impacto de esta política interna en la prevención de la violencia familiar y en la disposición de las víctimas a realizar denuncias.

5. Conclusiones

Los rasgos predominantes de las políticas de seguridad en el período analizado son la reducción numérica de la violencia letal, la permanencia de gra-

ves prácticas de violencia institucional y los avances dispares en las reformas tendientes a fortalecer la calidad de las instituciones de seguridad.

La reducción de los homicidios dolosos es un dato indiscutible respecto de la situación de los derechos humanos en el ámbito de las políticas de seguridad. Sin embargo, de cara al futuro y ante eventuales cambios en las gestiones de gobierno y en el contexto socioeconómico, resulta fundamental fortalecer esta tendencia cuantitativa con reformas que apunten a una mayor calidad institucional. Estas reformas, pendientes en muchos ámbitos, son necesarias para impedir que las tendencias positivas se reviertan fácilmente ante un aumento de la conflictividad social o al quedar sujetas a la voluntad de promover prácticas violatorias de los derechos humanos.

Las explicaciones de la persistencia de hechos aberrantes deben rastrearse dentro de las instituciones de seguridad y en la debilidad de políticas dirigidas a operar sobre niveles estructurales de la violencia institucional. Las arraigadas costumbres abusivas no se revertirán rápidamente. La pregunta respecto de cómo se transforman las prácticas sigue siendo central frente a las reformas policiales que se están instrumentando en la provincia de Buenos Aires y, más aún, en instituciones en las que los cambios son menores, como en la Policía Federal. En la medida en que la violación de derechos humanos por parte de los funcionarios continúe teniendo consecuencias administrativas para los responsables, sería razonable creer que esto impactará en la cultura institucional. Para eso es fundamental el fortalecimiento de los mecanismos de control. En el caso bonaerense, más tarde o más temprano, las sanciones excepcionales deberían reemplazarse por los canales ordinarios.

Respecto de las reformas institucionales de la provincia de Buenos Aires, el gran desafío de la gestión bonaerense será profundizar los cambios y fortalecer la institucionalidad de las medidas para evitar que el proceso se revierta fácilmente, tal como ocurrió luego de los intentos de reforma anteriores. Son múltiples los campos de las políticas de seguridad provincial donde persisten prácticas violatorias de los derechos humanos que deben cambiarse, como las detenciones arbitrarias y los malos tratos en comisarías. El grueso de las investigaciones judiciales se concentra en la multitud de hechos flagrantes que los agentes policiales se cruzan en la calles. En los pocos juicios que se desarrollan por hechos más complejos, como los secuestros extorsivos, se han reiterado las denuncias de torturas a los detenidos en las investigaciones. Los megaoperativos policiales y judiciales, con detenciones y allanamientos masivos, siguen privilegiándose como modo de intervenir en la investigación de hechos en las áreas marginales.

Respecto de las políticas de seguridad desarrolladas por el gobierno nacional, en los últimos años convivieron importantes medidas tendientes a restringir el uso de la violencia en las manifestaciones organizadas en el espa-

cio público, junto con las más regresivas reformas penales que tuvieron lugar desde el reestablecimiento de la democracia. Los diferentes resultados que uno y otro tipo de medida tuvieron para la convivencia democrática y los derechos de los habitantes son evidentes. Resta saber si en este escenario complejo y volátil el gobierno avanzará en reformas institucionales, como las que demostraron una eficaz y menos violenta solución de los conflictos o preferirá optar por acompañar los más intensos reclamos que proponen solucionar los conflictos incrementando la capacidad punitiva y la violencia de la respuesta estatal, aun cuando las medidas adoptadas por esta última vía han demostrado ser un reclamo infinito de punición.

Como se desprende del análisis de los debates sobre la seguridad,[102] es cierto que la lógica de los discursos de la inseguridad presenta obstáculos para el avance de conceptos y proyectos posiblemente contrahegemónicos. Sin embargo, la inacción en campos críticos de la ciudadanía reproduce la oposición entre seguridad y derechos humanos. No se trata de denunciar simplemente las "traiciones" entre el discurso y la práctica, sino más bien de señalar que la construcción de ciudadanía y el respeto a los derechos humanos son pretensiones que requieren acciones políticas sostenidas, coherentes y consistentes.

[102] Véase en este Informe el capítulo "Olas de inseguridad".

VII
Olas de inseguridad. Actores, discursos y políticas en un debate público que atraviesa derechos humanos y exclusión*

1. Introducción

La inseguridad volvió a instalarse en este período en la agenda de cuestiones consideradas socialmente como graves y urgentes.[1] El hecho de que la intensifi-

* Este capítulo fue escrito por Marcela Perelman y Gustavo F. Palmieri, y contó con la colaboración de Luciana Pol y Florencia G. Wagmaister. Los cuatro son integrantes del Programa Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana del CELS.

[1] La sensación de inseguridad fue medida en la encuesta de victimización de la Dirección de Política Criminal del Ministerio de Justicia de la Nación. Entre la medición anterior de esta encuesta en 2003 y los resultados publicados en 2006 —correspondientes a 2005— se evidencia un aumento de la sensación de inseguridad en los vecinos de la ciudad de Buenos Aires. Mientras que en 2003 el 84,2% sentía que podía sufrir un delito, en 2005 la cifra ascendió a 88,1%, resultado sólo equiparable a 2001. Al comparar estos datos con los que arrojó la encuesta realizada en el Gran Buenos Aires, surge que los porteños tienen hoy la misma sensación de inseguridad que los bonaerenses: en la provincia, el 88,3% de los entrevistados consideró "muy o bastante probable" sufrir un delito, un porcentaje casi igual al de Capital Federal. De esta forma, si bien en la provincia también se verifica un aumento, éste es menor que el registrado en la ciudad, dado que el registro anterior de este distrito había sido 87,5% (*Clarín*, 23 de julio de 2006, "Los vecinos de la Capital se sienten cada vez más inseguros"). Por su parte, la encuestadora CEOP realizó una medición que arrojó que el 80,6% de los 1003 encuestados respondió que la inseguridad es una de las principales preocupaciones de los porteños.

cación de los discursos alarmistas sobre el nivel de criminalidad haya estado acompañada de un descenso en los registros sobre crímenes violentos, abre una serie de interrogantes sobre las lógicas de las llamadas "olas de inseguridad" y la forma en que éstas tienden a presentar a los derechos como obstáculos, en lugar de considerarlos como objetivos de las políticas de seguridad.

Luego de un período en el que la inseguridad dejó de estar en el primer plano de los debates, su renovada centralidad no estuvo marcada ni por un aumento en los delitos más graves, ni por un incremento en los delitos que afectan a los sectores con mayor capacidad de hacer oír sus reclamos, como sí había ocurrido en 2004 en torno de la "ola de secuestros". Lo que resulta evidente es que este año ciertos actores con una impronta marcadamente autoritaria han demostrado gran capacidad de afectar y, en buena medida diseñar, el modo en que aparecen en la agenda pública los temas asociados a la seguridad, logrando liderar los reclamos frente a una problemática que tiene múltiples formas de manifestarse y que afecta de forma diferencial a distintos sectores sociales.

En este capítulo se revisan, primero, las particularidades que este año tuvo el debate en torno de la (in)seguridad, con atención a los discursos que se destacaron en la discusión pública e identificando las intervenciones del gobierno que contribuyeron a contrarrestar o a reafirmar el liderazgo de ciertos referentes e ideas. En una segunda parte, se identifican actores con presencia pública en esta agenda, pues las formas en las que se presentan son también constitutivas de sus reclamos y contribuyen a delinear un escenario electoral en el que se plantea una fuerte competencia en torno de los sentidos del delito, la seguridad y la inseguridad.

Es importante ubicar estos debates en un contexto en el que la información indica una baja en los índices delictivos, especialmente en lo relativo a hechos violentos. Al tomar como indicador fundamental de este tipo de criminalidad la tasa de homicidios dolosos, podemos ver que en los últimos cinco años en la Argentina esta tasa se ha retraído de 9,52 cada 100.000 personas en 2002 a 5,86 en 2005.[2] Este descenso es más marcado aún en Buenos Aires, la provincia más poblada e históricamente más violenta del país: de 13,78 casos cada 100.000 habitantes en 2002 a 6,39 en 2005. Por su parte, la ciudad de Buenos Aires es un distrito donde esta tendencia no es tan marcada, ya que la cantidad de homicidios dolosos se mantiene estable en los últimos años, luego del pico registrado en 2002: ese año la tasa fue de 6,16 casos cada 100.000 habitantes, pasando a 4,57 en 2004 y a 4,68 en 2005.[3]

[2] Datos del Sistema Nacional de Información Criminal de la Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, véase <http://wwwpolcrim.jus.gov.ar>.

[3] Datos del Sistema Nacional de Información Criminal de la Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, véase <http://wwwpolcrim.jus-.gov.ar>.

2. Reclamos y políticas públicas frente a la formación de olas de inseguridad

Con el pasar de los meses, la discusión se centró en determinar si la inseguridad había o no subido, confrontando para este diagnóstico estadísticas con casos puntuales. Quienes sostenían el aumento de la inseguridad a partir de los casos, no desacreditaban las fuentes estadísticas oficiales —que, aunque escasas, indicaban una marcada tendencia a la reducción de los delitos violentos—, sino que directamente descalificaban el análisis cuantitativo como un indicador válido para el diagnóstico y el diseño de políticas públicas. Una columna editorial periodística sintetizó esta posición ampliamente difundida: "La cuestión no debe pasar por entablar una polémica en torno de cifras. A quien ha perdido un hijo o un ser querido como consecuencia de cualquier hecho delictivo, poco le importa si los índices de delincuencia subieron o bajaron".[4]

Como en otros años en los que el delito fue un tema central en el debate público, las metáforas más frecuentes han sido la "ola de inseguridad", "el rebrote de la inseguridad"[5] o, directamente, la "epidemia de inseguridad".[6] Esta forma de representar el contexto social con imágenes catastróficas propias de la naturaleza estuvo presente en las crónicas periodísticas y en discursos políticos, con diversas implicaciones. En primer lugar, los hechos aparecen como inevitables, imposibles de anticipar. En segundo lugar, quedan borrados los sujetos —individuales o colectivos— responsables de la situación. Además, tal como indica la doctora en Derecho y Sociología Irene Vasilachis de Gialdino, "la definición en términos dramáticos de las situaciones sociales remite semánticamente a circunstancias que requieren de soluciones inmediatas para evitar y paliar consecuencias negativas de más vasto alcance. La exigencia de rapidez y eficiencia de la respuesta, por lo general, justifica el empleo de medios de solución que no se aceptarían ni ética, ni jurídicamente en situaciones normales".[7] En síntesis, las variaciones en el delito son presentadas como una catástrofe sin responsables, que afecta o "tapa" a toda la sociedad por igual, por lo

[4] *La Nación*, 27 de agosto de 2006, "Editorial I: Inseguridad: mucho más que cifras".

[5] Véase, entre otros, *La Nación*, 27 de mayo de 2006, "Preocupa la ola delictiva en la ciudad"; *La Nación*, 1 de julio de 2006, "La ola de inseguridad. Orsomarso: habrían actuado dos bandas"; *La Nación*, 30 de julio de 2006, "Los hábitos cambiaron por la inseguridad"; *Clarín*, 24 de enero de 2006, "Ladrones cada vez más jóvenes"; *Clarín*, 19 de enero de 2006, "Córdoba: la Policía admite que hay una ola de inseguridad"; *Infobae*, 9 de noviembre de 2006, "Tres técnicas para defenderse de un atacante".

[6] *Página/12*, 30 de noviembre de 2006, "La seguridad fue la vedette que unió el debate del centroderecha".

[7] Vasilachis de Gialdino, Irene: *Discurso político y prensa escrita*, Barcelona, Gedisa, 1998, pp. 228-230. La autora desarrolla extensamente las consecuencias de la representación textual del contexto social en términos de catástrofe.

que se naturaliza que se exijan medidas dramáticas y excepcionales, tal como se expresa en frases como: "Detenernos en una discusión sobre el garantismo es perder el tiempo y no atender las urgencias".[8]

Otro aspecto de la forma en que fue representado el contexto social en relación con los delitos ha sido la selectividad con que aparecieron narrados algunos casos, iluminando cierto tipo de criminalidad y relegando otros relacionados, por ejemplo, con la violencia institucional y el crimen organizado. Esta selectividad también se construye en la lectura de los datos: mientras que las noticias destacaban el aumento de los robos en la ciudad de Buenos Aires en un 2%,[9] quedaba relegada, en las mismas crónicas, la información acerca de que se habían reducido en un 9% los robos con uso de armas. Un segundo ejemplo se desprende del énfasis puesto en el peligro del delito en la calle a partir del dato de que el 24% de los homicidios ocurre en el contexto de robos, sin acentuar de la misma forma el hecho de que en más de la mitad de los homicidios dolosos la víctima conocía al homicida.[10] La selectividad del tipo de crímenes que más se publican y el mencionado sesgo en la lectura de los datos acotaron, si no definieron, las soluciones que se perfilan como posibles.

Es innegable que las dramáticas situaciones particulares y graves vulneraciones de derechos que implican los hechos delictivos son elementos importantes en el debate público sobre la seguridad y las políticas públicas en el área. Sin embargo, extrapolar situaciones dramáticas particulares a un diagnóstico general[11] o utilizar esos hechos para contradecir o desvirtuar una situación global, también real, no puede conducir a ningún debate sobre políticas públicas democráticas y eficientes. Según la antropóloga Sofía Tiscornia, la publicidad de hechos y acontecimientos sobre delitos en los medios está "ubicada en un horizonte de visibilidad fuertemente condicionado (lo que no quiere decir intencionalmente condicionado)".[12] Además, "el gran público reproduce y magnifica la atención selectiva y los informes de los medios, fenómeno que tiende a resaltar las noticias sobre la criminalidad[…]".[13] Este horizonte sobrerrepre-

[8] Juan Carlos Blumberg, citado en *Página/12*, 30 de noviembre de 2006, "La seguridad fue la vedette que unió el debate del centroderecha".

[9] *Clarín*, 17 de julio de 2006, "Después de 4 años, volvieron a subir los robos en la Capital".

[10] Cfr. con *Clarín*, 5 de noviembre de 2006, "Enemigos cercanos: cada vez se registran más asesinatos entre personas que se conocen".

[11] Por ejemplo: "El caso Blumberg ha evidenciado el alto nivel de violencia criminal que está registrando nuestra sociedad" (*La Nación*, 1 de noviembre de 2006, "El caso Blumberg y el rol de la Justicia").

[12] Tiscornia, Sofía, "Derechos humanos, seguridad y publicidad del crimen", en *Encrucijadas, Revista de la Universidad de Buenos Aires*; n° 25, 2004.

[13] Van Dijk, Teun A., *Ideología y Discurso*, Barcelona, Ariel Lingüística, 2003, p. 67.

senta determinados delitos y a determinadas víctimas, presentándolos como problemáticas generalizadas.

Al contrastar la distribución espacial de los homicidios en la Capital con los diagnósticos que aparecen en los medios acerca de que determinadas zonas pasaron a ser "tierra de nadie",[14] resultan notorios los problemas de generalizar diagnósticos a partir de casos concretos, así como la necesidad de disponer de información que permita establecer un debate serio donde esos casos se ubiquen. Dos muertes ocurridas en 2006 en la zona norte de la Capital tuvieron amplias coberturas mediáticas: el fallecimiento de Matías Bragagnolo, el 9 de abril en Ortiz de Ocampo y Figueroa Alcorta, en circunstancias que aún no han sido esclarecidas[15] y el asesinato de María Pía Guglielmi ocurrido el 5 de junio en Libertador y Olleros, en ocasión de un intento de robo.[16] A partir de estos casos se han reiterado en los medios de comunicación las denuncias sobre los peligros en esta zonas, señalando, por ejemplo, que la "ola delictiva es una tendencia que crece: Recoleta, Barrio Norte, Villa Devoto, Palermo y microcentro, [los barrios] donde los ladrones hoy ponen la mira".[17] En contraposición, los datos indican que mientras que desde 2002 la cantidad total de homicidios dolosos se redujo en la Capital (casi un 25%), fueron concentrándose cada vez más en la zona sur: pasaron de un 36% del total en 2002 a casi el 43% en 2005. Por el contrario, los homicidios suceden cada vez en menor proporción en la zona norte (un 13% de los casos en 2002 y un 8% en 2005).[18]

[14] *La Nación*, 14 de julio de 2006, "Dos nuevas denuncias de intento de violación en el subte"; *Clarín* último momento, 14 de julio de 2006, "Asaltan una agencia de lotería en Belgrano; *Página/12*, 20 de mayo de 2006, "Un comerciante degollado en medio de un sangriento asalto en Colegiales" y "Buenos Aires: Tierra de nadie o tierra de todos", en la página web del partido Recrear: <http://www.recrearargentina.org/>.

[15] En la madrugada del domingo 9 de abril de 2006, Matías Bragagnolo, de 16 años, su hermano mellizo y un amigo fueron a un quiosco de Barrio Parque a comprar bebidas, cuando fueron agredidos por un grupo de once chicos. Entre golpes y corridas, los tres adolescentes llegaron al edificio donde estaban reunidos con un grupo de amigos. En la entrada del edificio, Matías fue requisado —hay diferencias en los testimonios respecto de la violencia aplicada en la requisa— por un policía, quien buscaba un celular supuestamente robado y luego partió. Matías se desvaneció y murió en el lugar.

[16] La empresaria María Pía Guglielmi fue asesinada el mediodía del 5 de junio de 2006 en un intento de robo cuando salía del Club de Golf, donde manejaba la concesión de un restaurante. Estaba junto a un empleado contable y llevaba en el baúl de su auto la recaudación del restaurante (26.000 pesos), que se disponía a depositar en un banco. Una camioneta le interrumpió el paso y, al intentar escapar tras ver que le apuntaban, fue herida de bala, causa por la que murió pocos minutos después.

[17] *La Nación*, 27 de mayo de 2006, "Preocupa la ola delictiva en la ciudad".

[18] Datos del Sistema Nacional de Información Criminal de la Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, véase <http://wwwpolcrim.jus-.gov.ar>.

Merece una investigación el establecer en qué medida este tipo de juicios e imágenes en los medios resultan constitutivos del modo en que el Estado distribuye sus recursos de seguridad según la intensidad con que se reflejan ciertas voces. Sin embargo, sobre la base de investigaciones anteriores,[19] se puede afirmar que las versiones construidas en los medios de comunicación y la presión de la opinión pública inciden en las acciones de gobierno, puntualmente en el accionar policial y en las tendencias más excluyentes o incluyentes que pueden aportar las políticas de seguridad.

Es un desafío de la agenda de derechos humanos analizar y gravitar en la forma en que el contexto social es definido en los medios, procurando afectar formatos de representación y rutinas de trabajo que en muchos casos alejan las versiones de la verdad. En términos de Sofía Tiscornia, una política comprometida con los derechos humanos "tiene interés en agujerear la trama de la 'opinión pública', del montaje periodístico, de la banalización de los procedimientos policiales y judiciales, aun cuando sabe de la vigencia de la hegemonía del discurso de la seguridad y del peligrosismo y por ello, de la dificultad de argumentación por fuera de esos discursos".[20]

Como dijimos, frente a los reclamos por el "aumento de la inseguridad" —o por la ausencia de políticas frente al problema— el gobierno argumentó en un principio que las estadísticas señalaban un descenso en las denuncias de delitos. Aun cuando desde el comienzo la lógica con que se utilizó la información producida por las distintas dependencias fue discrecional y alejada de los estándares de acceso a la información pública, la respuesta estatal y en particular las cuestiones relacionadas con el acceso a la información fueron presentando crecientes problemas.

En primer lugar, se demoró hasta diciembre la publicación de los datos oficiales del 2005, que en años anteriores estaban disponibles en la página web de estadísticas de la Dirección Nacional de Política Criminal para su acceso público pocos meses después de concluido el año. Sólo información fragmentaria fue difundida por algunos medios de prensa durante el año, por lo que los datos no pudieron ser utilizados en los momentos más intensos del debate.

El Ministerio del Interior ha negado el acceso a datos estadísticos sobre delitos cometidos en la ciudad de Buenos Aires en la nota número 5.276 dirigida al diario *La Nación*, que había inicialmente presentado la solicitud. El Ministerio invocó para justificar su negativa a brindar la información estadística el artículo 16

[19] Un claro ejemplo se desprende del trabajo de la comisión de fiscales que investiga procedimientos policiales fraguados, a partir del cual pudo probarse que los medios de comunicación habían sido completamente funcionales al montaje de escenas de crímenes en los que se implicaba a personas inocentes por los delitos que eran montados, justamente, para la crónica periodística.

[20] Tiscornia, Sofía, "Derechos humanos, seguridad y publicidad del crimen", en *Encrucijadas, Revista de la Universidad de Buenos Aires,* nº 25, 2004.

del Reglamento General de Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional y entendió que esa información estadística estaba "clasificada como reservada", sin real sustento jurídico para tal identificación y sin existir razones adicionales que sustenten su excepcionalidad.

De esta forma, el ministro del Interior Aníbal Fernández, revirtió la estrategia inicial de aportar un marco general de tendencias estadísticas al debate y, en definitiva, fortaleció el argumento que inicialmente había intentado contrarrestar. Tras negar públicamente la información sobre delitos en virtud del "respeto a las víctimas", Fernández manifestó: "Los datos en general chocan con el dolor de aquellos que han perdido un familiar en un hecho violento […] No estoy dispuesto a dar estadísticas que colisionan con la propia situación de los que fueron víctimas de la inseguridad".[21] Otros argumentos esgrimidos por el ministro fueron: "No soy afecto a dar a conocer las estadísticas";[22] "No me burlo mostrando estadísticas sólo para satisfacer mi ego".[23]

Finalmente, el informe anual del Sistema Nacional de Información Criminal (SNIC) y la encuesta de victimización correspondientes a 2005 se publicaron a fines de 2006.

Si bien desde que se intensificó el debate el gobierno no había explicado el descenso de los delitos, ni identificado las medidas políticas que podrían haber contribuido a ello, la posición que asumió luego licuó las posibilidades de que los reclamos sobre la seguridad pudieran ser encausados hacia discusiones sobre las dimensiones y características de los problemas del delito o sobre las políticas públicas que podrían desarrollarse.

La normativa que regula el acceso a la información pública sustenta y reafirma la importancia de este acceso en materia de estadística criminal.[24] Incluso,

[21] *Clarín*, 17 de junio de 2006, "Según el Gobierno, el delito bajó".

[22] *La Nación*, 14 de junio de 2006, "Datos que no sólo sirven a los políticos".

[23] *La Nación*, 25 de junio de 2006, "Convocaron al Consejo de Seguridad".

[24] En el ámbito internacional es reconocido como un derecho humano fundamental e imprescindible para el pleno desarrollo democrático de una sociedad. En este sentido, el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sólo admite la restricción al derecho de acceso a la información mediante una ley que expresamente lo establezca y en la medida estrictamente necesaria. Fundándose en este artículo, la jurisprudencia nacional aporta antecedentes que reafirman la importancia del acceso a la información y el deber del Estado de asegurar el derecho que conlleva. En la causa "Tiscornia", frente a un amparo judicial presentado por el CELS contra el Ministerio del Interior-Policía Federal Argentina ante la negativa al pedido de información estadística solicitada, la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó en 1997 un fallo de primera instancia que obligaba al Estado a adoptar una conducta positiva tendiente a satisfacer el pedido de información planteado. A su vez, las normativas nacionales que regulan la producción de información estadística por parte del Estado también reconocen expresamente el derecho público a acceder a esta información. La ley 17.622 y el decreto 3.110/70, que regulan el marco legal de las estadísticas oficiales, afirman el deber de difusión y publicación de

la importancia del acceso a la información como mecanismo de control y desarrollo de políticas públicas se expresa en la justificación del decreto 1.172/03 en el que, erradamente, el gobierno basó su negativa a la petición de información del diario *La Nación*: "El acceso a la Información Pública es un prerrequisito de la participación que permite controlar la corrupción, optimizar la eficiencia de las instancias gubernamentales y mejorar la calidad de vida de las personas [...]".

La difusión oficial de datos, así como el acceso a la información pública, no pueden ser entendidos como una falta de respeto a las víctimas, ni a su dolor. Muy por el contrario, como en tantas otras situaciones, la verdad es un componente indispensable de cualquier política pública democrática. La reticencia para difundir datos sólo dificulta la posibilidad de incorporar perspectivas más igualitarias e inclusivas y genera el marco para que siga reproduciéndose un discurso impune, más drástico cuanto más alto es el nivel de desinformación general.

La información es condición para el diseño, el debate y la evaluación de políticas públicas. Información que debe ser completa y debe cumplir estándares básicos como la definición de fechas precisas de publicación, la disponibilidad de datos específicos y detallados que permitan identificar cuestiones tales como la localización de las zonas más afectadas en términos de delitos. Únicamente a partir de información rigurosa se puede analizar la forma desigual en que el delito afecta a la población y así disponer de políticas públicas democráticas que disminuyan los delitos más graves en las zonas en las que más se concentra.

En cambio, la negación de información fortalece la sensación de que "la prevención o defensa efectiva deviene ahora responsabilidad de las 'víctimas-en-potencia'", como indica la antropóloga Claudia Briones, "cuando ni los discursos políticos o expertos [...] logran reponer explicaciones que resulten pertinentes, cada cual parece abandonado a tratar de entender lo que pasa en base a experiencias e intereses individuales, lo que dificulta la creación y/o identificación de espacios adecuados de participación para la producción y negociación colectiva de sentidos".[25]

---

los datos estadísticos exceptuando únicamente aquellos datos que comprometan el resguardo de la identidad de las personas que aportan la información (ley 17.622, art. 10). Por último, los organismos internacionales también han reconocido expresamente la importancia del acceso a la información estadística en materia de seguridad. Así, el "Manual para el Desarrollo de un Sistema Estadístico de Justicia Criminal" elaborado por la Organización de Naciones Unidas se refiere expresamente al deber de asegurar la disponibilidad de los datos para todos los usuarios del sistema estadístico a todos los niveles y, particularmente, para todos aquellos fuera del sistema de justicia criminal.

[25] Briones, Claudia: "La violencia está en los otros", presentado en el encuentro *Opinión pública, sentido común, violencia y derechos humanos*, que tuvo lugar en el CELS el 9 de diciembre de 2003.

3. Voces e intereses diversos en el debate sobre seguridad

El mapa de actores que han sumado sus voces al reclamo de seguridad registra continuidades y cambios. Por un lado, se redefinió el arco de actores que este año lideró los reclamos frente a la inseguridad. Por otro lado, se ha consolidado el espacio de los familiares de víctimas, con perspectivas marcadamente heterogéneas. Por último, como ya se adelantó, el gobierno nacional intentó distintas respuestas en un tema en el que no se encuentra fortalecido y hacia la finalización del año presentó perspectivas contrarias a los derechos humanos en su discurso sobre la inseguridad.

Entre los reclamos más intensos sobre la inseguridad, se destacó la cuarta "Marcha por la Inseguridad",[26] convocada por Juan Carlos Blumberg,[27] quien estuvo acompañado por los integrantes de la reciente agrupación "Los Sin Gorra de Solá" que reúne a parte de los funcionarios policiales puestos en disponibilidad en el marco de la reforma de la Policía de la Provincia de Buenos Aires.[28] Varios de ellos, funcionarios policiales exonerados por graves violaciones a los derechos humanos, prestaron servicios de custodia personal a Blumberg,[29] quien los reivindicó calificándolos de "extraordinarias personas".[30] También estaba presente Cecilia Pando, vocera y defensora de represores de la última dictadura. Acompañaron también a Blumberg familiares de víctimas de la violencia policial y el dirigente social Raúl Castells.

Como en las tres marchas anteriores, Blumberg presentó un petitorio a las autoridades —esta vez se dirigió al Presidente— en el que exigió la adopción de una serie de reformas.[31] A diferencia de sus petitorios anteriores, en torno

[26] Véase, en este mismo Informe el capítulo IX "Los conflictos en el espacio público: desafíos para la democracia".

[27] Padre del joven Axel Blumberg, secuestrado y asesinado en el conurbano bonaerense en marzo de 2004.

[28] Para un análisis de la política de depuración de funcionarios de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, véase en este mismo informe el capítulo VI.

[29] Por ejemplo, el ex sargento Jorge Gómez quien el 1 de agosto de 2001, junto a otros dos efectivos, detuvo a una persona acusándola de haber intentado robar un estéreo. Se confeccionó un acta, suscripta por Gómez, en la que no se consignó la tentativa de robo sino una averiguación de antecedentes. En el documento aparece una supuesta firma del detenido, que luego las pericias caligráficas demostraron que era falsa. El joven fue alojado en una celda y allí lo golpearon hasta matarlo. El hecho fue caratulado como "privación ilegal de la libertad, seguida de muerte, falsedad ideológica de instrumento público e incumplimiento de los deberes de funcionario público". Intervino la UFI nº 2 de La Matanza y Gómez fue expulsado (*Página/12*, 10 de septiembre de 2006, "La guardia Blumberg").

[30] *Página/12*, 4 de septiembre de 2006, "Blumberg defendió a los policías echados de la bonaerense".

[31] Entre otras, la urbanización de villas de emergencia "donde vive gente honrada pero también muchos delincuentes"; profundización de la política de desarme de la sociedad civil "que gus-

de los cuales se había estructurado el respaldo de millares de personas, esta solicitud, lejos de organizar el debate sobre políticas públicas, fue el marco dentro del que se consolidó un grupo de actores con discursos notablemente convergentes. En sus diferentes expresiones, han sostenido argumentos fuertemente sesgados sobre la seguridad y con evidentes componentes de exclusión. Marcando una novedad, en términos generales han evitado sostener posiciones frontalmente autoritarias,[32] mencionando, por ejemplo, a los derechos humanos y a la Constitución.

Dos años atrás Blumberg había denunciado que los "derechos humanos son solamente para los delincuentes" y había apuntado directamente contra los organismos de derechos humanos.

En 2006, el año de la reapertura de los juicios por los delitos de lesa humanidad de la última dictadura, en el reclamo de seguridad se volvió a apuntar al supuesto carácter sectorial de los derechos humanos, esta vez con énfasis en "el pasado". En este sentido, el rabino Sergio Bergman —quien también acompaña a Blumberg en sus actos públicos—[33] afirmó: "No pueden ser sólo derechos humanos hacia el pasado; hay derechos humanos en el presente […] el pueblo también quiere saber de qué se trata cuando no se quiere reconocer que la seguridad es también un derecho humano"[34] y parafraseó el himno nacional reemplazando el "grito sagrado" de libertad, libertad, libertad por el de "seguridad, seguridad, seguridad". En consonancia, Blumberg apuntó: "Los derechos humanos no son ni de derecha ni de izquierda. Son de todos".[35] Por su lado, "Los Sin Gorra", difundieron en su comunicado: "Somos ex trabajadores y trabajadoras policiales prescindidos que nos juntamos

tosa entregaría sus armas sabiendo que el Estado la cuida eficientemente de la delincuencia"; creación de una policía federal que coordine el esfuerzo nacional de policía, creación de una base de datos de perfiles de ADN no codificante de delincuentes y violadores; e instrumentación de un sistema de efectivo control de la libertad condicional.

[32] "Tal vez el de ayer haya sido el discurso más 'políticamente correcto' de Blumberg. Buscó evitar parecer de derecha y para eso aclaró: 'Para nosotros seguridad es trabajo, educación, salud, vivienda digna. Y también protección del ciudadano'" (*Clarín*, 1 de septiembre de 2006, "Un discurso que tuvo por primera vez como destinatario a Kirchner"). Tal como indica el lingüista Teun van Dijk, especialista en la relación entre discurso e ideología, la corrección política es una estrategia que "ocurre cuando las afirmaciones no son apropiadas al contexto […] funciona ante todo como una forma de autopresentación positiva, una forma de mantener las apariencias: los emisores quieren evitar que los receptores tengan una opinión negativa de ellos a causa de lo que dicen" (van Dijk, Teun A., *Ideología y Discurso*, Barcelona, Ariel Lingüística, 2003, p. 64)

[33] Luego de haber apoyado la primera marcha de Blumberg, del 1 de abril de 2004, el rabino Daniel Goldman, de la comunidad Bet El, decidió no adherir a la segunda convocatoria porque consideró que la demanda por mayor seguridad terminó restringiéndose a "un pedido de mayor represión".

[34] Extraído de su discurso en la Plaza de Mayo del 31 de agosto de 2006 y de *La Nación*, 2 de septiembre de 2006, "Los violentos están protegidos y los ciudadanos, amenazados".

[35] *La Nación*, 1 de septiembre de 2006, "Blumberg reclamó seguridad a Kirchner".

con la idea de defender y de divulgar los atropellos a los derechos humanos que se cometieron y se cometen a diario en contra de los integrantes de la Policía de la Provincia de Buenos Aires".[36]

Estos discursos que convergen en las referencias a los "derechos humanos" y en denunciar su sesgo sectorial —del pasado, de izquierda, etc.— supuestamente reclaman la ampliación de la defensa de los derechos humanos hacia otros sectores y problemáticas. Sin embargo, cabe preguntarse por el alcance de esta reclamada ampliación, cuando el arco de actores que convergen en esta exigencia incluye a aquellos que explícitamente se oponen a la defensa de los derechos humanos "del pasado", que se manifiestan en contra de las garantías procesales para víctimas "del presente" y que denuncian las sanciones a policías que han violado derechos humanos en los últimos años.

De hecho, junto a esta retórica, permanecen los mensajes de rechazo a los derechos humanos, la acusación a funcionarios comprometidos con las garantías procesales[37] y la diferenciación entre "delincuentes" y "personas decentes". Por ejemplo, cuando Blumberg afirmó que hay que urbanizar las villas de emergencia porque allí "vive gente honrada pero también muchos delincuentes",[38] utilizó una estructura típica del discurso con prejuicios, una "concesión aparente",[39] con la que pretende negar sus sentimientos negativos respecto de las personas que viven en las villas sólo para reafirmar aspectos muy negativos de estos "Otros".

Un elemento definitorio del discurso discriminatorio es la presentación de un "Otro" homogéneo sobre el que se predican acciones o se valoran aspectos, como cuando "[e]n vez de hablar de manera individual y específica, los Otros se convierten en un todo homogéneo",[40] como en las referencias a "los violentos", "los delincuentes", "gente que vive en las villas", "los jueces", "los menores en riesgo". Frecuentemente este discurso acentúa el contraste entre "Nosotros" y "Ellos", disputando el lugar de víctimas, como ocurre en la frase "Él [Axel Blumberg] no tuvo ningún derecho humano. Derechos humanos que sí tienen estos delincuentes. Ellos sí que están protegidos"[41] y también en "los violentos están protegidos y los ciudadanos, amenazados".[42]

[36] Véase <http://www.apropoba.com.ar/datos/lossingorra.htm>, espacio cedido por la Asociación Profesional de Policías de la Provincia de Buenos Aires.

[37] "[Q]ue los jueces hagan lo que tienen que hacer, deben ser responsables por los delitos que cometen los delincuentes beneficiados por la libertad condicional", […] "Hay que investigar a los jueces que sueltan a los delincuentes sin razones. Ésa es la teoría de Eugenio Zaffaroni y Alejandro Slokar. Para ellos, si algo pasó la culpa es de la víctima y no del victimario" (extraído del petitorio presentado por Blumberg y publicado en <http://www.fundacionaxel.org.ar> y de su discurso en la Plaza de Mayo del 31 de agosto de 2006).

[38] Extraído del discurso de Blumberg en la Plaza de Mayo del 31 de agosto de 2006.

[39] Van Dijk, Teun A., *Ideología y Discurso*, Barcelona, Ariel Lingüística, 2003, p. 64.

[40] *Ibid.*, p. 66.

[41] *La Nación*, 26 de octubre de 2006, "Lo de los jueces es lamentable".

[42] *La Nación*, 2 de septiembre de 2006, "Los violentos están protegidos y los ciudadanos, amenazados".

Identificar las estructuras del discurso es sólo una forma de acceder a su sentido, otra es indagar en el modo en que se tematizan los hechos. En este sentido, un buen caso para ejemplificar la contradicción entre las "declamaciones democráticas" y los intereses que se representan, es la forma en que se ha narrado la carrera policial de Mario Attardo, presentado en diferentes discursos como un héroe víctima.

El 6 de julio a las 17 en la avenida Cabildo al 1700, un hombre sacó de pronto un arma de guerra y la descargó sobre quienes estaban a su alrededor, causando la muerte del joven Alfredo Marcenac, de 18 años, e hiriendo a otras seis personas. Luego, se subió a un colectivo y finalmente huyó a pie. No pudo ser localizado por ocho días, durante los cuales se intensificaron los reclamos por la inseguridad. Martín Ríos, quien luego fue acusado por estos hechos, fue detenido el 14 de julio en la provincia de Buenos Aires. De su detención participó Mario Attardo, un cabo declarado prescindible de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, quien se encontraba prestando servicios de vigilancia[43] en un club de Olivos.

El papel desempeñado por Attardo en la detención de Ríos fue utilizado como un fuerte argumento en los discursos que denuncian que, en el marco de la reforma de la provincia de Buenos Aires, se separa arbitrariamente a los buenos policías de la institución:[44] "Attardo sin dudarlo decide intervenir cumpliendo con su propia convicción de servicio que solamente los verdaderos policías (prescindibles o no) poseen (sic)".[45] La imagen del policía a la vez héroe y víctima, y la supuesta defensa de sus derechos vulnerados encubrían los verdaderos motivos por los cuales Attardo había sido separado de la policía.

Integrante del grupo "Los Sin Gorra", Attardo relató en un primer momento que había sido separado de la policía por un sumario administrativo originado en una causa penal por privación ilegal de la libertad de un sospechoso, causa en la que supuestamente se le habría dictado la falta de mérito.[46] Sin em-

[43] Según ley 12.297 y las modificaciones de las leyes 12.381 y 12.874, que regulan las actividades de las personas jurídicas prestadoras del servicio de seguridad privada, no pueden desempeñarse en el ámbito de la seguridad privada quienes hayan sido excluidos de las Fuerzas Armadas, de seguridad, policiales, del servicio penitenciario u organismos de inteligencia por delitos o faltas, ni quienes posean antecedentes por condenas o procesos judiciales en trámite por delitos dolosos, o culposos relacionados con el ejercicio de la función de seguridad.

[44] Por ejemplo: *Infobae*, 18 de julio de 2006, "Lo separaron de la Policía y fue clave en el caso del asesino de Belgrano".

[45] *Apropoba*, "Policía prescindido por purga arslaniana detuvo al hombre más buscado del país", 16 de julio de 2006, puede verse en <http://www.apropoba.com.ar/datos/notas.htm>.

[46] *La Nación*, 18 de julio de 2006, "Un policía exonerado atrapó al acusado del tiroteo en Belgrano".

bargo, en los registros del CELS constaba que efectivamente Attardo fue declarado prescindible[47] por extorsión y privación ilegal de la libertad, en un caso en el que negoció la libertad de dos detenidos a cambio de un Peugeot 206,[48] medida que tomó la actual gestión del Ministerio de Seguridad en 2004, aunque aún se aguarda la decisión del juez de garantías quien debe definir la elevación a juicio. Pero, además, Attardo, el 30 de abril de 2000 había sido apresado por otro hecho también muy grave: sin uniforme, disparó con una escopeta a un joven en un boliche bailable provocándole graves lesiones. Por esa causa, Attardo fue condenado a un año de prisión en suspenso y dos de inhabilitación para el uso de armas.[49] Resulta notable que esta condena no haya

[47] Resolución n° 1.473 del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, 29 de septiembre de 2004.

[48] "[E]l 8 de abril de 2003, tres policías, entre ellos el cabo primero Attardo, apresaron en la zona de Tigre a dos ciudadanos, uno de los cuales tenía un pedido de captura de un juez de Salta. Para no mandarlo detenido a esa provincia, los policías les propusieron a los ciudadanos que pagaran un 'peaje' de 13.000 pesos. Lo cierto es que los detenidos no tenían dinero, pero sí un Peugeot 206. La propuesta de los policías fue entonces que vendieran el vehículo, para lo cual los acompañaron a varias agencias. Debido a que la operación no se concretó, finalmente los dueños del Peugeot aceptaron firmar un boleto de compra–venta del auto en blanco, entregándoles el vehículo a los uniformados. Para rematar toda la operación, los detenidos fueron ingresados a la comisaría con otra identidad, se hizo un pedido de antecedentes con la identidad falseada, lo que obviamente dio que no tenían orden de captura y, por lo tanto, ambos ciudadanos quedaron en libertad. Sin embargo, la esposa de una de las víctimas hizo la denuncia y el fiscal Martín Mateos investigó el caso. Attardo estuvo preso varios meses, hasta que la Cámara de Apelaciones lo dejó en libertad, pero no porque fuera inocente sino porque tenía derecho a esperar el juicio oral en libertad. En marzo de este año, el fiscal Mateos pidió la elevación de la causa a juicio oral, entre otros delitos, por privación ilegal de la libertad, extorsión y falsificación de documento público" (*Página/12*, 31 de julio de 2006, "La historia negra del héroe"). Attardo aguarda la decisión del juez de garantías Orlando Díaz quien debe definir la elevación a juicio por la causa por privación ilegal de la libertad y extorsión.

[49] El 30 de abril de 2000, Attardo disparó contra Ricardo Alberto Bruno, en el boliche Vato Loco, ubicado en Presidente Perón, entre Ayacucho y Cochabamba, en San Martín. A las 5:30 de la madrugada, dos grupos de jóvenes se enfrentaban a golpes en la puerta del local, cuando llegaron al lugar cinco policías vestidos de civil, a bordo de un Renault 18 *break* sin identificación. Uno de los policías apuntó con su arma a la cabeza de uno de los jóvenes, mientras que otro —Attardo— le ordenó a Bruno, de 19 años, que empezara a saltar. En ese marco le disparó con una escopeta de grueso calibre y un proyectil se alojó en su rodilla, provocándole una fractura y la pérdida de masa muscular, por lo que debió ser operado. La familia de Bruno radicó la denuncia ante el juez de Garantías Oscar Quintana, quien ordenó la detención de Attardo por lesiones graves. El suboficial estaba destinado entonces a la Comisaría primera de San Martín. Se instruyó la causa 6.673 y tomó intervención el Tribunal nº 1 de San Martín, que lo condenó a un año de prisión en suspenso y dos años de inhabilitación para portar armas. El fallo fue apelado el 8 de abril de 2004 y el recurso se tramita en la Sala II de la Cámara de Casación con el número de causa 16.220. Actualmente se espera la resolución de esa sala (Base de datos de hechos de violencia con participación policial del CELS).

tenido oportunamente consecuencias para la carrera policial de Attardo, quien continuó prestando servicios hasta que fue separado por los hechos posteriores, recién en 2004.

Attardo, quien participó de redes de corrupción y cometió violaciones a los derechos humanos durante su paso por la policía, acompañó en su acto y fue reivindicado por Blumberg: "[A] mí no me acompañan delincuentes ni mucho menos, es gente honrada que trae mucha información, que está inclusive en actividad […] Son extraordinarias personas; visité sus casas, vi cómo viven, qué tienen, todo humilde, no están en la joda […] hay infinidad de juicios de ex policías que vamos a pagar todos".[50]

Las reivindicaciones a Attardo en los reclamos por seguridad son un claro ejemplo de los intereses y los actores que en muchos casos este discurso busca fortalecer. Si bien resultan innegables las arbitrariedades que existen dentro de las principales instituciones de seguridad del país —sobre las que los organismos de derechos humanos han llamado reiteradamente la atención, incluso asumiendo la defensa legal de varios funcionarios policiales que han sido víctimas de tales abusos—,[51] el caso de Attardo y su defensa se oponen al ideal de una institución policial democrática.

Con posiciones contrarias, un grupo de familiares de víctimas de hechos violentos aportaron su posición sobre el debate acerca de la inseguridad. Con las firmas, entre muchas otras, de Rosa y Néstor Bru (padres de Miguel Bru[52]), Dolores Demonty (madre de Ezequiel Demonty[53]), Laura y Gustavo Melmann

[50] *Página/12*, 4 de septiembre de 2006, "Blumberg defendió a los policías echados de la bonaerense: 'Son extraordinarias personas'".

[51] Como ejemplo, podemos mencionar el caso del subinspector de la Policía Federal Argentina Diego Martín Alarcón quien, a raíz de graves irregularidades en el servicio a las que se vio enfrentado, realizó una denuncia penal ante la Fiscalía Nacional en lo Criminal de Instrucción nº 12 contra las autoridades de la seccional policial donde prestaba servicios. A raíz de la denuncia judicial y por disposición del jefe de la institución, se le inició un sumario en el Departamento de Investigaciones Administrativas dependiente de la oficina de Asuntos Internos de la Policía Federal. Ello, en virtud de una normativa de la fuerza policial que instituye como falta disciplinaria no seguir la vía jerárquica administrativa al interior de la Policía Federal para dar cuenta de circunstancias vinculadas al Servicio. Alarcón fue sancionado por haber hecho uso de su derecho de acceder a la justicia tanto para realizar denuncias tendientes a erradicar la corrupción de la fuerza policial, como para buscar amparo frente a actos que intentaban hacerlo partícipe de hechos delictuosos. Ante esta situación, el CELS en patrocinio de Alarcón, presentó una demanda por la que se impugna judicialmente la disposición interna del servicio en tanto vulnera el principio republicano y democrático de gobierno, viola los derechos de protección a las víctimas de delitos y afrenta así obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino en materia de lucha contra la corrupción y de derechos humanos.

[52] Véase CELS-Human Rights Watch, *La inseguridad policial. Violencia de las fuerzas de seguridad en la Argentina*, Buenos Aires, Eudeba, 1998, pp. 217-220 y CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe Anual 2000*, Buenos Aires, Eudeba-CELS, 2000, pp. 177-179.

[53] Véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina Informe 2002-2003*, Buenos Aires, CELS-Siglo XXI, 2003, pp. 259-260.

(padres de Natalia Melmann[54]), Luis Bordón (padre de Sebastián Bordón[55]) y Raquel y Jorge Witis (padres de Mariano Witis[56]), señalaron que buscan contribuir al debate social sobre el tema de la inseguridad "desde la terrible experiencia de haber atravesado la tragedia, pero también desde la reflexión y el sentido común" y que "la seguridad es una consecuencia de la justicia, la equidad, el respeto al otro y la solidaridad, no lo contrario. Es imperativo otorgar de hecho y de palabra una indiscutible jerarquía de valor supremo a la vida. Con cumplir con la Constitución alcanza. Seguridad y Derechos Humanos son sinónimos, no opuestos".[57]

Si bien ciertos actores se presentan como representativos de los intereses de "las víctimas" y se ha cristalizado como lugar común que "el dolor de los familiares" conduce "comprensiblemente" al reclamo de venganza,[58] es importante señalar que los familiares que intervienen en el debate público expresan reclamos muy diferentes. En este sentido, la antropóloga María Pita señala: "[L]a *categoría de familiar* oscurece o encubre, 'formas de hacer política' muy diferentes que se cobijan bajo la misma, como si la nominación de familiar se materializara en un 'objeto' que en principio hace aparecer como una a situaciones, grupos y estrategias muy disímiles".[59] Marcar estas diferencias no implica señalar que existan víctimas más o menos lúcidas, sino plantear la complejidad y heterogeneidad de las denuncias, los reclamos y las estrategias de los familiares.

La participación estable de los familiares en el debate público responde, según Tiscornia y Pita, a "una tradición más igualitarista que hace que el familiar haya obtenido una legitimidad política que le permite protestar, impugnar y

[54] CELS, *Derechos Humanos en Argentina Informe 2004*, Buenos Aires, CELS-Siglo XXI, 2004, pp. 241-242, "Violencia institucional al amparo de la justicia", acápite 2.3, "Ejecuciones de mujeres jóvenes relacionadas con abuso sexual y torturas" y CELS, *Derechos Humanos en Argentina Informe 2002. Hechos enero-diciembre 2001*, Buenos Aires, Catálogos-Siglo XXI, 2002, pp. 177-178.

[55] CELS-Human Rights Watch, *La inseguridad policial. Violencia de las fuerzas de seguridad en la Argentina*, Buenos Aires, Eudeba, 1998, pp. 217-220 y CELS, *Derechos Humanos en Argentina 2001. Hechos 2000*, Buenos Aires, Eudeba-CELS, 2000, pp. 134-146.

[56] CELS, *Derechos Humanos en Argentina Informe 2002. Hechos enero-diciembre 2001*, Buenos Aires, Catálogos-Siglo XXI, 2002, pp. 199-206; CELS, *Derechos Humanos en Argentina Informe 2002-2003*, Buenos Aires, CELS-Siglo XXI, 2003, pp. 252-256; CELS, *Derechos Humanos en Argentina 2001. Hechos 2000*, *op. cit.*, p. 133 y "El fallo del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires en el caso Darío Riquelme y Mariano Witis", en CELS, *Informe 2005 sobre la situación de los derechos humanos en Argentina*, pp. 268-274.

[57] Véase también Suplemento Las/12, *Página/12*, 8 de septiembre de 2006, "Seguridad".

[58] "[E]l dolor opera como positividad, en tanto autoriza al familiar, lo presenta puro e incuestionable, y en virtud de ese dolor, entonces, contribuye a la construcción de autoridad", en Pita, María Victoria, "Mundos morales divergentes. Los sentidos de la categoría de *familiar* en las demandas de justicia ante casos de violencia policial", en Tiscornia, Sofía y Pita, María Victoria (editoras), *Derechos Humanos, tribunales y policías en Argentina y Brasil*, Buenos Aires, Antropofagia, 2005, p. 211.

[59] *Ibid.*, p. 211.

proponer alternativas para discutir el problema".[60] Los familiares encontraron otras formas de justicia, "que acompañan o no a la justicia oficial", como "los 'escraches', la movilización, el mantener las banderas, los archivos o la documentación", fundamentales para la construcción colectiva de sentidos.

Es necesario rescatar esta complejidad a la luz del papel que histórica y actualmente muchos familiares de víctimas ejercen en el impulso, no sólo de las causas penales, sino también de reformas institucionales. Primordialmente, resulta necesario rescatar la diversidad de los reclamos para una política de derechos humanos que esté comprometida con la pluralidad de las víctimas y que responda a las falencias institucionales asociadas a las violaciones de derechos que han sufrido. La antropóloga Claudia Briones advierte que la "polaridad 'mano dura / garantismo' es vista como una confrontación de intereses sectoriales que no representa ni logra producir explicaciones válidas para el 'ciudadano común'".[61] En forma análoga, si la política de derechos humanos (que demandan diversos organismos de la sociedad civil e impulsa el gobierno) no responde a esta complejidad operando sobre la desigual realidad social con políticas públicas efectivamente compensatorias, también mostrará su costado sectorial.

El ministro de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, León Carlos Arslanián, buscó la adhesión de diversos actores de la sociedad civil a un discurso más inclusivo y explícito en su compromiso con los derechos humanos, probablemente en vistas a cómo pueda configurarse el debate sobre la seguridad en el escenario electoral bonaerense y al esperable reacomodamiento de actores. Con variadas adhesiones, presentó en diciembre el documento "Seguridad = Ciudadanía e Inclusión" en el que se esboza un marco general de entendimiento de las problemáticas de la seguridad que orientará el diseño y la instrumentación de políticas públicas. Antes de su presentación oficial, el documento fue distribuido entre diferentes instituciones de la sociedad civil para que aportaran críticas y sugerencias.[62] Entre las intervenciones oficiales y los discursos que

[60] *Página/12*, 21 de mayo de 2006, "Las víctimas crearon otra forma de Justicia".

[61] Briones, Claudia, "La violencia está en los otros", presentado en el encuentro *Opinión pública, sentido común, violencia y derechos humanos*, que tuvo lugar en el CELS el 9 de diciembre de 2003.

[62] Tras recibir el documento, el CELS planteó una serie de observaciones, entre las que se destacaban la necesidad de incorporar la violencia institucional como una dimensión central del problema, de diferenciar los papeles del gobierno y de la sociedad civil al momento de instrumentar y monitorear políticas públicas que reflejarán los conceptos esbozados, la importancia de articular la agenda de políticas con otras agencias y Poderes del Estado —por ejemplo, con la justicia— y la necesidad de evitar que la redacción del documento permitiera una lectura simplista en el sentido de que la exclusión y los problemas que causa el delito pueden revertirse solamente con políticas sociales, explicitando que se requieren políticas específicas y efectivas de seguridad y justicia, en forma articulada con las políticas sociales. Estas críticas y sugerencias fueron en buena medida incorporadas al documento, por lo que el CELS decidió adherir a la iniciativa.

circularon en ese período, resulta destacable esta presentación que, a la hora de convocar y dirigirse a la sociedad civil y a los medios de prensa, optó por conceptos diferentes a los de la mano dura.

A nivel del gobierno nacional, resulta oscilante la forma en la que las máximas autoridades se posicionan en el debate en torno de la seguridad y el delito. Frente a reclamos concretos como la "Marcha por la Inseguridad" convocada por Blumberg, tuvieron una actitud diferente a la que habían tenido dos años atrás,[63] cuando los funcionarios de los poderes Ejecutivo y Legislativo nacional acompañaron la consolidación de medidas fuertemente represivas en materia de seguridad. Este año, los mismos funcionarios asumieron que en gran parte aquellos reclamos provenían de la "derecha opositora", asumiendo que se trataba de acciones políticas en el marco de una ya iniciada campaña electoral.

Sin embargo, los reclamos por un endurecimiento de la respuesta estatal comenzaron a filtrarse en la agenda presidencial. El discurso sobre seguridad del presidente Néstor Kirchner suele ser muy acotado y en general centrado en temas relativos a la violencia institucional, con posiciones muy categóricas. Como primer ejemplo, afirmó en el complejo contexto de la muerte del policía Jorge Sayago en Las Heras[64] que "ni el peor criminal merece la tortura sino que se le apliquen todas las leyes".[65] Al renombrar la Academia Superior Penitenciaria en homenaje a Roberto Pettinato, aclaró que "el preso siempre va a ser preso o el delincuente o el que cometió un delito, pero siempre va a ser un ser humano también con derecho".[66] Al abrir el nuevo período de la Asamblea Legislativa, Kirchner responsabilizó a su gobierno y a los legisladores por la crítica situación carcelaria: "Tanto el Poder Ejecutivo como los Poderes Legislativos tienen que tender a garantizar las normas para que el pleno ejercicio de la justicia no implique, bajo ningún aspecto, que los sistemas penitenciarios se conviertan en centros de violaciones de los derechos humanos o la discriminación. justicia con toda firmeza, pero respetando los derechos de todos los ciudadanos argentinos".[67]

No obstante, durante 2006, Kirchner fue incorporando a su discurso referencias directas a la inseguridad: "Es muy difícil hablar del tema de seguridad.

[63] CELS, *Derechos Humanos en Argentina Informe 2004*, Buenos Aires, CELS-Siglo XXI, 2004, cap. III, "Políticas de seguridad. Un área de avance de medidas autoritarias, violaciones de derechos humanos y debilitamiento de la ciudadanía", pp. 155-176.

[64] Véase capítulo VI de este Informe Anual.

[65] *Clarín*, 17 de marzo de 2006, "Kirchner habló de 'excesos' de la Policía en Las Heras".

[66] É*poca*, 22 de diciembre de 2005, "Llaman Roberto Pettinato a la Academia de estudios penitenciarios".

[67] Mensaje del presidente Néstor Kirchner ante la Asamblea Legislativa, 1 de marzo de 2006, Buenos Aires, Congreso de la Nación.

Si uno ve una estadística, dice sí [que los índices pueden haber bajado en los papeles], pero la sensación térmica es otra".[68] En un gesto que procuró demostrar que la inseguridad es un tema en la agenda presidencial, Kirchner presentó personalmente el Plan de Desarme,[69] sólo una semana después de la "Marcha por la Inseguridad". En el acto, el Presidente se dirigió al titular de la cartera del Interior Aníbal Fernández: "Ministro, la policía debe dar seguridad [...] la policía tiene que funcionar a pleno. La gente que ve a un policía tiene que sentirse segura", una exhortación que a la vez que reafirma sus críticas a la institución policial, reconoce la demanda social de mayor seguridad.

Sin embargo, la declaración que resulta preocupante, por su interpretación del "garantismo" y su omisión respecto de que la prisión preventiva generalizada es una de las principales fuentes de vulneración de derechos en el país,[70] ha sido su acusación contra los jueces por las excarcelaciones en la provincia de Buenos Aires: "No hay que confundirse, porque las principales garantías las tenemos que tener todos los ciudadanos. No hay principal garantismo que garantizar que quien violó una ley tiene que estar donde tiene que estar [...] Hay liberaciones en la provincia de Buenos Aires que me preocupan [...] los argentinos queremos jueces que se jueguen aplicando la justicia, no queremos delincuentes en la calle". El caso en el que el Presidente centraba su crítica era el de Hugo Sosa, quien fue liberado a raíz de un fallo del Tribunal de Casación Penal bonaerense que consideró extinguidos los plazos razonables de la prisión preventiva al evaluar que aún no está firme la condena a reclusión perpetua que le dictó la justicia a principios de 2003 por dos homicidios y cinco asaltos. Resulta necesario llamar la atención sobre un mensaje presidencial que, por un lado, se refiere a las "garantías de todos los ciudadanos" para relativizar la aplicación de las garantías procesales[71] que deben, precisamente, proteger a los imputados que están sujetos a procesos por el Estado. Por otro lado, el Presidente iguala la aplicación de justicia con la prisión cautelar; crítica que se dirige, justamente, a uno de los avances que se han dado a partir del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el hábeas corpus colectivo sobre condicio-

[68] *La Nación*, 10 de agosto de 2006, "Kirchner pidió a Fernández que garantice la seguridad".

[69] Ley 26.216 (Promulgación: 20/12/2006. Publicación: BO n° 31073 del 15/01/2007). El programa consiste básicamente en un sistema de canje de armas ilegales o en situación irregulares por "un objeto a definir", ante el Registro Nacional de Armas (Renar), organismo que se traslada del Ministerio de Defensa a la cartera del Interior. Implica una "amnistía por la tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil y de guerra". Además, está prevista la creación de un registro nacional de armamento y nuevos controles para el empadronamiento de los propietarios de armas.

[70] Véase en este mismo Informe el capítulo VIII.

[71] Este uso espurio del concepto de "garantías" es un recurso repetido en los discursos autoritarios, como en la declaración de la ex diputada y funcionaria del área penitenciaria Patricia Bullrich: "El garantismo se ocupa sólo de la policía y se olvida del delincuente" (*Página/12*, 30 de noviembre de 2006, "La seguridad fue la vedette que unió el debate del centroderecha").

nes de detención la provincia de Buenos Aires, que denuncia el abuso de los jueces por aplicar la prisión preventiva en forma generalizada.

El año terminó con una frase ominosa del ministro del Interior, Aníbal Fernández. Interrogado sobre la búsqueda de Jorge Julio López, Fernández respondió que había dispuesto que trabajaran en el caso quince brigadas y agregó: "Todos los días los torturo, con perdón de la palabra, para que lo encuentren".[72]

Resultará decisivo establecer si la fluctuación en las declaraciones presidenciales sobre la seguridad responde a simples concesiones tácticas o si, por el contrario, en la medida en que la seguridad va instalándose en la agenda de gobierno el discurso oficial va incorporando perspectivas excluyentes.

[72] *La Nación*, 19 de diciembre de 2006, "Los torturo para que lo encuentren".

VIII
Sobrepoblación y hacinamiento carcelario. La instrumentación del fallo "Verbitsky" y otras estrategias para solucionar el problema*

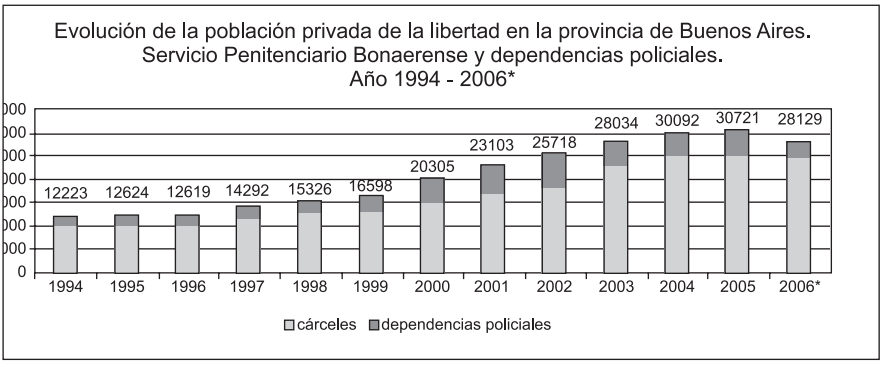
1. Situación carcelaria en la provincia de Buenos Aires

Luego de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictara el fallo "Verbitsky",[1] se ha verificado una disminución de la cantidad de personas privadas de su libertad en la provincia de Buenos Aires. Si bien la variación no es muy pronunciada, lo significativo es que se logró quebrar la tendencia constante al incremento de presos de los últimos años. Así, la cifra total de personas detenidas en la provincia, que el día de la sentencia era de 30.721, descendió un mes después a menos de 30.000. Esta cantidad siguió reduciéndose, hasta llegar a 28.129 personas en noviembre de 2006,[2] lo que representa casi un 9% menos desde el día de la sentencia de la CSJN. Pero si se observa la distribución de los detenidos, se verá que la mayor disminución proviene del ámbito de las comisarías: en noviembre de 2006, las 333 dependencias de la Policía Bonaerense alojaban a 3.823 personas, un 37% menos que los detenidos en mayo de 2005.

* Este capítulo fue elaborado por Rodrigo Borda, abogado del CELS, con la colaboración de Luciana Pol del Programa Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana.

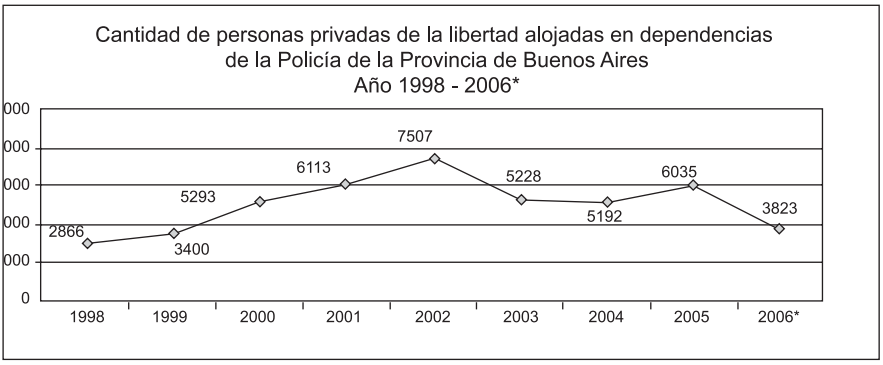
[1] CSJN, causa V856/02 "Verbitsky, Horacio (representante del Centro de Estudios Legales y Sociales) s/hábeas corpus".

[2] Datos al 7 de noviembre de 2006, proporcionados por la Subsecretaría de Política Penitenciaria y Readaptación Social y el Ministerio de Seguridad de la provincia de Buenos Aires.



Fuente: CELS, sobre la base de datos del Servicio Penitenciario Bonaerense y el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.

(*) Nota: La población privada de la libertad del año 2006 corresponde al 7 de noviembre.



Fuente: CELS, sobre la base a datos del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.

(*) Nota: La población privada de la libertad del año 2006 corresponde al 07 de noviembre.

Entre los años 1990 y 2005 la población carcelaria en la provincia se incrementó muy fuertemente. Aunque la tendencia fue constante durante todo el período analizado, el año 2000 marcó un punto de inflexión. La población penal de ese año (20.305 personas) tuvo un incremento de 22% en relación con la del año anterior (16.598 personas). En sólo 6 años —entre 1999 y 2005— la población penal aumentó casi el 80 por ciento.

En el año 2004 la provincia de Buenos Aires llegó a tener una tasa de encarcelamiento de 220 personas cada 100.000 habitantes. Esta tasa era una de las más altas de la región, sólo superada por Chile.[3] Sin embargo, si se atiende no a la

[3] La tasa de encarcelamiento de Chile era de 252 personas cada 100.000 habitantes en 2003. *Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2004. Hechos de 2003*, Facultad de Derecho Diego Portales, 2004, Sobre datos de Gendarmería de Chile, pp. 137-8.

magnitud sino al incremento registrado en la tasa de prisionización, éste ha sido superior no sólo al de Chile sino inclusive al de los Estados Unidos de América.[4]

Los datos señalan que una serie de acciones llevadas a cabo desde el Poder Ejecutivo provincial, reformas legislativas[5] y decisiones judiciales han sido fundamentales en el incremento de los niveles de privación de la libertad y en el agravamiento de las condiciones de detención en dependencias policiales y penitenciarias. Probablemente el aumento de las penas promovido por el gobierno nacional[6] haya incidido también en esta situación, pero el crecimiento de la población carcelaria obedece fundamentalmente al uso indiscriminado de la prisión preventiva, tal como lo destacó la CSJN en "Verbitsky".[7] En la actualidad, 8 de cada 10 personas privadas de su libertad no tienen una sentencia firme. Este dato es alarmante si se tiene en cuenta que entre 25% y 28% de los juicios orales resultan en sentencias absolutorias.[8]

[4] Entre los años 1995 y 2003 la tasa de encarcelamiento de Estados Unidos creció un 18% (pasando de 601 a 714 personas cada 100.000 habitantes), la de Chile se incrementó un 73% (de 146 a 252) y la de la provincia de Buenos Aires aumentó un 109%, pasando de 97 a 203 personas privadas de la libertad cada 100.000 habitantes.

[5] Con la sanción de la ley 12.405, en marzo de 2000, se endureció la regulación procesal en materia de excarcelaciones con la deliberada intención de que el encierro en condiciones inhumanas operara como un fenómeno de carácter punitivo. Al respecto, basta con citar al ex ministro de Justicia bonaerense, Jorge Casanovas, quien ante una consulta sobre la crítica situación provocada por la sobrepoblación de las comisarías de la provincia sostuvo que: "Sólo cabe anunciar a los criminales que no vengan a la provincia de Buenos Aires a cometer delitos porque irán presos y estarán incómodos"(Cfr. *La Nación*, 4 de octubre de 2001).

Los cambios introducidos en la Ley de Ejecución Penal Bonaerense promovidos también durante el gobierno de Carlos Ruckauf mediante la sanción de la ley 12.543, limitan el acceso al régimen de salidas transitorias a los condenados por ciertos delitos específicos, lo cual, al prolongar la duración del encierro, genera el mismo efecto que la regulación de la prisión cautelar.

En el curso de 2004, estas disposiciones sufrieron restricciones aun mayores. La ley 13.177 modificó el ya reformado artículo 100 de la Ley de Ejecución Penal Bonaerense, con la pretensión de restringir a más hipótesis delictivas el acceso al régimen de salidas transitorias, el instituto de la libertad asistida y al régimen abierto.

Finalmente, a través de la ley 13.183 se modificó el artículo 171 del Código Procesal Penal, ampliando los supuestos en los que, sobre la base de la naturaleza del hecho imputado, no es posible la excarcelación mientras dure el proceso.

[6] Durante el 2004, el Congreso Nacional sancionó le ley 25.893, que reformó el artículo 124 del Código Penal, agravando la pena con la que se sancionan los delitos contra la integridad sexual, cuando resultare la muerte de la víctima (Sanción: 5 de mayo de 2004. Promulgación de hecho: 24 de mayo de 2004. Boletín Oficial: 26 de mayo de 2004). Durante ese mismo año se sancionó la ley 25.928, mediante la cual se modificó el art. 55 del Código Penal, permitiendo la imposición de penas de hasta 50 años de prisión o reclusión en caso de concurso de delitos (Sanción: 18 de agosto de 2004. Promulgación de hecho: 9 de septiembre de 2004. Boletín Oficial: 10 de septiembre de 2004).

[7] CSJN, "Verbitsky", *op. cit*., voto de la mayoría, considerandos 61, 62 y 63.

[8] Según lo afirmó el gobierno de la provincia de Buenos Aires en la presentación realizada ante la CSJN en la audiencia pública realizada el 1 de diciembre de 2004.

La disminución de la cantidad de detenidos —fundamentalmente en comisarías— y la incipiente descompresión de la situación de hacinamiento en las cárceles provinciales representan avances relacionados fundamentalmente con el fallo "Verbitsky" y la sanción de la ley 13.449 que reformó el sistema de excarcelaciones, tal como lo ordenó la CSJN en aquella sentencia. Sin embargo, la situación lejos está de ser óptima y las dificultades que surgen en la instrumentación del fallo de la CSJN se relacionan con la falta de un compromiso efectivo de los distintos poderes del Estado provincial con los postulados de la sentencia de nuestro máximo tribunal.

El 31 de octubre de 2006 la CSJN hizo lugar a un recurso de queja presentado por el Defensor de Casación Penal, Mario Coriolano, en el marco de un hábeas corpus colectivo que amparaba a la totalidad de las personas detenidas y alojadas en las sobrepobladas comisarías del Departamento Judicial de La Plata. La Corte señaló "que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto por el Tribunal en la causa 'Verbitsky' (Fallos: 328:1146, voto de los jueces Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti) a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad".[9]

Así, la CSJN le vuelve a fijar al Estado de la provincia de Buenos Aires el marco legal en el que debe encausar su política judicial y penitenciaria, que no es otro que el que establece el fallo "Verbitsky".

1.1. Los avances y las dificultades en la instrumentación del fallo "Verbitsky"

Los remedios dispuestos en "Verbitsky", a fin de respetar, proteger y garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad, han contribuido significativamente a la generación de un marco institucional más claro para la definición de la política penitenciaria y judicial en la provincia de Buenos Aires. En ese sentido, la apertura de un procedimiento para la ejecución de la sentencia, con sus instancias, marcos, plazos, etc., resulta una innovación fundamental para revertir una situación de crisis estructural.

Precisamente el carácter estructural del problema torna impracticable una solución total e inmediata. Por la multiplicidad de los actores involucrados (gobierno provincial, administración penitenciaria, legisladores, jueces, fiscales y defensores) se requiere una acción mancomunada de éstos, en el marco de sus respectivas competencias, para revertir la situación. Además, las obligaciones de estos actores se componen de múltiples y variadas cargas que necesariamente requieren planeamiento y despliegue a lo largo del tiempo.

[9] CSJN, Causa nº 90.082C., D. 744. XL. "Defensor General del Departamento Judicial de La Plata s/recurso de casación", 31 de octubre de 2006.

La CSJN estableció los parámetros jurídicos bajo los cuales los actores estatales deben adecuar sus prácticas. Para ello, éstos deberán diseñar las medidas a adoptar, establecer un cronograma de cumplimiento y supervisarlo.[10]

Se han adoptado algunas decisiones que han significado algún avance en el debate y la instrumentación de políticas que permitan revertir la grave situación de las cárceles bonaerenses. Pero, tal como lo exponemos a continuación, los poderes del Estado provincial aún se encuentran en mora en relación con las obligaciones que surgen del fallo de la CSJN.

1.2. La audiencia pública en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la reforma del Código Procesal Penal. La suspensión del trabajo de la Mesa de Diálogo

El 6 de marzo de 2006 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue informada sobre la situación de las personas privadas de su libertad en la provincia de Buenos Aires. La audiencia fue solicitada por la Cancillería, a pedido del gobierno provincial, para exponer sobre la situación en las cárceles y comisarías bonaerenses, a casi un año del fallo "Verbitsky". De la audiencia también participaron el CELS y la Comisión Provincial por la Memoria.

El ministro de Justicia, Eduardo Di Rocco, en representación del gobierno de la provincia de Buenos Aires, reconoció la gravedad de la situación y el abuso en la política de encarcelamiento de los últimos años, y solicitó cooperación técnica a la CIDH. Desde el CELS se solicitó a las autoridades provinciales que cumplieran con las obligaciones planteadas en el fallo de la Corte Suprema y no enturbiaran la instancia de solución interna que está monitoreando el máximo tribunal argentino. El CELS destacó ante la CIDH que "los niveles de hacinamiento siguen siendo altísimos y las condiciones de detención inhumanas, por lo que tanto el Poder Ejecutivo provincial, como el Legislativo y el Judicial, tienen una enorme tarea pendiente para llegar los estándares planteados en el fallo de la Corte Suprema".

Luego de esta audiencia,[11] la legislatura sancionó la ley 13.449 que reformó el régimen de excarcelación del Código Procesal Penal bonaerense, tal co-

[10] Courtis, Christian, "El caso 'Verbitsky': ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes políticos?", en *Colapso del sistema carcelario*, Buenos Aires, CELS-Siglo XXI, 2005. Destaca este autor que, en los casos como el presente, denominados litigio complejo (*complex litigation*) o litigio de reforma estructural (*structural reform*), la etapa más importante del proceso es la ejecución de la sentencia. "Esta etapa —a diferencia del litigio bilateral tradicional— incluye el diseño concreto de las medidas a adoptar, el cronograma de cumplimiento y el seguimiento de ese cumplimiento."

[11] Antes de realizarse la audiencia ante la Comisión Interamericana, el Poder Ejecutivo provincial envió al senado bonaerense el proyecto de reforma cuya sanción había ordenado la Corte Suprema un año atrás. El Senado provincial le dio rápidamente media sanción al proyecto, ello permitió que el ministro Di Rocco lo expusiera ante la CIDH como un logro de su gestión. El CELS y

mo lo había encomendado la Corte en "Verbitsky". A partir de esta reforma ya no se considera que determinados delitos resultan *per se* no excarcelables. La detención cautelar de una persona sólo procederá "cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley" (art. 144). Asimismo, de acuerdo a la nueva redacción del art. 159, los jueces están obligados a aplicar medidas menos lesivas que el encierro cautelar cuando ello sea suficiente para garantizar los fines del proceso. Antes de esta reforma, se dejaba al arbitrio de cada juez la posibilidad de recurrir o no a medidas alternativas a la prisión preventiva.[12] Por otra parte, la ley establece la posibilidad de que, previo al dictado de la prisión preventiva, su morigeración, la imposición de alternativas a ésta, o la caducidad o cese de cualquiera de éstas, se realice una audiencia oral y pública en la que las partes deberán fundamentar la procedencia o improcedencia de la medida a dictarse. Finalmente, establece la posibilidad de revisar en forma periódica —cada ocho meses— la pertinencia de la medida cautelar.

Aún resta que la legislatura de la provincia apruebe la reforma de la Ley de Ejecución Penal bonaerense, cuya incompatibilidad con la Constitución Nacional había destacado la Corte, y la Ley de Control de Sobrepoblación Carcelaria.[13] Ambas propuestas fueron consensuadas en la mesa de trabajo convocada por el Senado provincial en mayo de 2005,[14] sin embargo hasta el momento ni siquiera tienen estado parlamentario.

---

la Comisión Provincial por la Memoria destacaron en aquella oportunidad que aún restaba la aprobación de la Cámara de Diputados y le exigieron al gobierno provincial asumir el compromiso de garantizar la aprobación definitiva de la reforma luego de finalizada la audiencia ante la CIDH.

[12] En su anterior redacción el art. 159 establecía: " Siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio pudiera razonablemente evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, o de alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar no se excedan los límites impuestos a la libertad locomotiva, el juez de garantías podrá imponer tales alternativas en lugar de la prisión, sujeta a las circunstancias del caso, pudiendo establecer las condiciones que estime necesarias […]" (Texto según ley 12.405).

La nueva redacción establece: "ARTÍCULO 159: Alternativas a la prisión preventiva. Siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio pudiera razonablemente evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, o de alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar no se excedan los límites impuestos a la libertad locomotiva, el juez de garantías impondrá tales alternativas en lugar de la prisión, sujeta a las circunstancias del caso, pudiendo establecer las condiciones que estime necesarias.

"El imputado según los casos, deberá respetar los límites impuestos, ya sea referidos a una vivienda, o a una zona o región, así como las condiciones que se hubieran estimado necesarias, las que se le deberán notificar debidamente, así como también que su incumplimiento hará cesar la alternativa".

[13] Este proyecto establece mecanismos normativos que permitirán establecer estándares más claros para el control de legalidad de las condiciones de detención y revisar las medidas de privación de la libertad cuando estas condiciones no fueran las legales.

[14] El 4 de mayo de 2005, la presidenta del Senado de la provincia de Buenos Aires, Graciela Gianetassio, convocó a una mesa de trabajo "destinada al estudio y elaboración de anteproyectos

Además, el Estado provincial omite producir y distribuir información esencial que permita dimensionar con mayor precisión la crisis y trabajar en algunas soluciones adecuadas en el marco de la Mesa de Diálogo conformada a instancias de la Corte Suprema.[15] La falta de producción de información —en forma clara y completa— constituye un serio obstáculo en el desarrollo del trabajo de la Mesa de Diálogo, pues impide avanzar en el diseño y la instrumentación de acciones que permitan descongestionar un sistema carcelario colapsado, y cumplir de esa manera con el mandato de la Corte Suprema.[16]

Ante esta situación, en diciembre de 2005 el CELS decidió suspender su participación en la Mesa e hizo una presentación en la CSJN a fin de que le encomiende al Estado provincial la elaboración y distribución de la información necesaria para desarrollar el trabajo de la Mesa. En octubre de 2006, el CELS reiteró este pedido. La Corte decidió entonces remitir la presentación del CELS al gobierno provincial para que se expida al respecto. Hasta el momento no ha habido respuesta alguna del Estado provincial a lo requerido por el CELS. El trabajo de la Mesa de Diálogo continúa suspendido.

1.3. La política de construcción de cárceles

La construcción de nuevas unidades penitenciarias fue uno de los ejes propuestos por el gobierno provincial para solucionar la situación denunciada por el CELS en el hábeas corpus interpuesto en noviembre de 2001. Esto muestra que, según la visión del estado provincial, el problema del hacinamiento obedece, básicamente, a la falta de infraestructura edilicia.

Sin embargo, está claro que si la construcción de cárceles no es acompañada de una progresiva modificación de la política criminal y judicial actual, sólo garantiza la necesidad de construir más cárceles en el futuro. Sin desconocer

---

para la adecuación de la legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y de la legislación de ejecución penal y penitenciaria […] a los estándares constitucionales e internacionales". Se invitó a integrarla a los jefes de las bancadas de ambas cámaras legislativas, representantes de otros poderes y organizaciones de la sociedad civil, entre ellas el CELS. Véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2005*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina y Centro de Estudios Legales y Sociales, 2005.

[15] La CSJN ordenó en "Verbitsky" el establecimiento de un procedimiento de diálogo e instó al gobierno provincial a informar cada 60 días los avances logrados en ese ámbito. Además del CELS —en su carácter de actor— integraron la Mesa otras organizaciones que habían presentado *amici curiae*, como la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), la Asociación Civil El Ágora, el INECIP y la Asociación Civil Casa del Liberado. También formaron parte de la Mesa, la Procuración General, el Ministerio de Seguridad y la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia.

[16] Respecto del trabajo de la Mesa de Dialogo, véase *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2005*, *op. cit.*

la necesidad de modernizar las prisiones existentes en pos de garantizar condiciones dignas de encierro, debe rechazarse la construcción de nuevas cárceles como única respuesta al hacinamiento y la sobrepoblación. Las prisiones que puedan alojar en condiciones dignas a los presos de hoy, no serán suficientes para alojar a los que el sistema indica que habrá mañana.

Pese a constituir el eje de su propuesta, el gobierno de la provincia ha incumplido sistemáticamente los plazos que él mismo se fijó para habilitar nuevas plazas. Además, no se hacen públicas las características de las nuevas construcciones ni su adecuación con las reglas fijadas por la ONU.

A comienzos de diciembre de 2005, el señor ministro de Justicia de la provincia de Buenos Aires, doctor Eduardo Di Rocco, anunció que en el año 2006 "se solucionará la superpoblación carcelaria" y adelantó que en el transcurso del siguiente mes de enero "se va a realizar la entrega de 5.680 plazas".[17] Agregó, además, que el plan para el año 2006 es seguir con las obras y llegar a "4.000 plazas más".[18] Poco tiempo después sostuvo: "Pensamos llegar a fin de año muy equilibrados, ése es el objetivo de este año".[19]

Sin embargo, el número de plazas finalmente habilitadas fue significativamente menor a las anunciadas por el ministro de Justicia. Durante el transcurso de 2005 y hasta noviembre de 2006 sólo se habilitaron 2.760 plazas.[20]

De lo anterior se deduce que:

- El gobierno de la provincia no cumplió con el anuncio de entregar 5.680 plazas en enero de 2006, cifra cuyo cálculo, por otra parte, resulta dudoso

[17] La cifra de plazas que, según el ministro, se entregarían en el mes de enero de 2006 es mayor que la anunciada con anterioridad: conforme lo establecido por el plan de obras previsto en el marco del expediente 2402-1345/04, durante el año 2005 se preveía habilitar un total de 5.388 nuevas plazas. Parte de esas variaciones podrían responder a cambios en la capacidad fijada para las unidades a construir: según información proporcionada al CELS en febrero de 2006, la capacidad de tres de las dependencias incluidas en el plan de obras pasó de 344 a 424 plazas (cfr. información proporcionada vía telefónica el 22 de febrero de 2006 por funcionarios del Departamento Obras, Dirección de Infraestructura Edilicia, del Servicio Penitenciario Bonaerense. Se trata de las alcaidías de Lomas de Zamora, Quilmes y Junín).

Aunque ello podría obedecer a modificaciones efectivamente introducidas durante el proceso de construcción, no puede descartarse que los cambios en los cupos sean, en realidad, ficticios. En otras palabras —y tal como se vio antes— no necesariamente una mayor cantidad de plazas implica la realización de adaptaciones concretas de la estructura edilicia.

[18] Estas declaraciones fueron realizadas en el marco de la apertura de las "Jornadas Provinciales sobre Mediación y Otros Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos". Cfr. *Info Región*, "Aseguran que en 2006 se resolverá la superpoblación en los penales", edición electrónica del día 2 de diciembre de 2005 (<http://www.inforegion.com.ar/vernota.php?tipo=N&dis=4&sec=2&idPub=26156&id=70726>).

[19] *Diario Hoy*, edición digital, "Di Rocco: 'Tenemos 7 mil reclusos de más'", 10 de febrero de 2006. Disponible en <http://www.diariohoy.net/v5/>.

[20] Se trata de las unidades nº 4, 17, 41, 42, 44, 45, 50, 51 y 52. Otras 1.752 plazas se encontrarían en construcción. Se trata de la unidad penitenciaria de Gral. San Martín y las alcaidías de Gral. San Martín, San Isidro, Lomas de Zamora, Quilmes, La Matanza y Junín.

en tanto no se ajusta a las previsiones presentadas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diciembre de 2004 (5.388 plazas).

- El plan de construcción de cárceles presenta un atraso significativo teniendo en cuenta que, según consta en el expediente nº 2.402-1.345/04 en septiembre de 2005 debió haberse finalizado la construcción de la última de las unidades previstas.
- La sobrepoblación no se solucionó en el 2006. Tampoco es probable que ello ocurra a la brevedad. Si, tal como el doctor Di Rocco anuncia, el cupo carcelario es de 18.000 plazas,[21] deberían habilitarse alrededor de 10.000 sólo para cubrir el déficit actualmente existente.[22]
- El expediente nº 2.402-1.345/04 no prevé la construcción de nuevas unidades durante el año 2006—al margen de aquellas que debieron haberse finalizado durante el año anterior— lo cual hace presumir que la construcción de las 4.000 plazas adicionales que el ministro anunció es inviable.[23]

1.4. La tragedia de Magdalena y la política de construcción de "módulos de bajo costo"

En octubre de 2005 se registró la mayor tragedia carcelaria de las últimas décadas, la muerte de 33 internos de la Unidad nº 28 de Magdalena a raíz del incendio desatado en el pabellón en el que se encontraban alojados. La magnitud del siniestro, acaecido 6 meses después del fallo "Verbitsky", respondió a una serie de deficiencias de tipo estructural que evidencian que las muertes podrían —y deberían— haber sido evitadas, y también a la total desaprensión con la que actuaran esa noche los funcionarios del Servicio Penitenciario Bonaerense (SPB).[24]

[21] Sobre la arbitrariedad con la que se establece el cupo carcelario véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2005*, Buenos Aires, CELS, Siglo XXI, 2005, pp. 176-177.

[22] Según información proporcionada por la Subsecretaría de Política Penitenciaria y Readaptación Social, al 7 de noviembre de 2006 había 28.129 personas privadas de libertad en la provincia de Buenos Aires. De ellas, 3.823 estaban alojadas en comisarías en tanto las restantes 24.306 se encontraban en dependencias penitenciarias.

[23] En el informe remitido a la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 1º de diciembre de 2005, el Ministerio de Justicia de la provincia informó que "[…] se halla en trámite de aprobación el proyecto del denominado Complejo Penitenciario de Ezeiza, que prevé la construcción de 10 Unidades Carcelarias con capacidad para 480 internos cada una, así como la construcción de una Alcaidía para la localidad de Pergamino". Difícilmente estas unidades se construyan en el transcurso del año 2006 cuando aún resta finalizar el plan de obras propuesto en el año 2004.

[24] El 5 de octubre de 2006, el juez de garantías nº 1 de La Plata, Guillermo Atencio ordenó la detención de 15 agentes del SPB que cumplían funciones en la Unidad nº 28 de Magdalena el día del incendio. El juez hizo lugar al pedido de los fiscales de la causa, Sergio Delucis y María Laura D'Gregorio, quienes acusaron a los penitenciarios de cometer el delito de "abandono de persona seguido de muerte". Finalmente, los imputados fueron excarcelados por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Plata.

El pabellón que alojaba a los internos que murieron es un claro exponente de la política de construcción de "módulos de bajo costos" que lleva adelante el gobierno de la provincia de Buenos Aires. Los llamados "módulos de bajo costo" son ampliaciones edilicias que se efectúan para aumentar la capacidad original de las unidades carcelarias y que no implican el incremento de servicios adicionales (cocinas, talleres, etc.).[25] De este modo, el SPB sumó 1.984 plazas construyendo módulos de bajo costo, en los que los internos son alojados en condiciones deficientes: pabellones colectivos de más de 50 personas, insuficiente cantidad de baños, inexistencia de espacios recreativos o salas para recibir visitas. Más allá de los módulos de ampliación, el SPB ha construido en los últimos años al menos cuatro nuevas cárceles "de bajo costo".[26] Resulta preocupante que las nuevas construcciones edilicias llevadas adelante para solucionar el problema de la sobrepoblación carcelaria no respeten los estándares internacionales mínimos para el alojamiento de detenidos.

Dadas las limitaciones espaciales y las modestas características de la construcción, los costos de estos módulos son muy inferiores a los de una unidad penitenciaria: las 240 plazas adicionales de Magdalena implicaron un gasto de $ 1.148.529, es decir, $ 4.785 pesos por plaza,[27] mientras que el costo promedio del resto de las obras del SPB es de $ 43.200 por plaza.[28]

El pabellón nº 16 del penal de Magdalena era un edificio compacto de hormigón armado dividido en dos pabellones de alojamiento independientes, de 60 camas cada uno. El módulo ocupaba una superficie de 20 por 30 metros. Es decir que los 120 internos destinados a este sector se acomodaban en una superficie de 600 metros cuadrados en total. Restando las áreas destinadas a salas de control, los detenidos disponían de casi 4 metros cuadrados por persona,[29] menos de la mitad de lo establecido por los estándares internacionales.

[25] Además, en muchas ocasiones, como en el caso del pabellón siniestrado, se recurre también a la utilización de "dobles camas" para ampliar la capacidad de alojamiento del lugar.

[26] Éstas son las unidades 12 de Gorina, 19 de Saavedra, 38 de Sierra Chica y 39 de Ituzaingó.

[27] Cfr. "Personal de Unidad 28 de Magdalena s/ presunta inf. Al Arts. 92, inc.19 y 93 ,inc. 8 del decreto - ley 9.578/80" (Expte. nº 21.211-141.968/05), fs. 259/60.

[28] Información provista por el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires a la CSJN el 1 de diciembre de 2004.

[29] Es útil mencionar aquí algunas de las variables a considerar para la fijación de un estándar de encierro. Por ejemplo, el análisis debe merituar las exigencias mínimas de higiene; determinar, en función del clima de la región donde se encuentra el establecimiento, el volumen de aire, calefacción, ventilación; espacio para actividades recreativas, así como también plazas laborales y educativas. En cuanto a la superficie mínima, según los estándares de la American Correctional Association (ACA) —institución no gubernamental que se ocupa de la certificación de servicios de prestadores privados y estatales en materia de alojamiento penitenciario— cada prisionero debe contar con 10,66 metros cuadrados de espacio libre. Si permanece recluido por períodos superiores a 10 horas diarias, debe contar con, por lo menos, 24,38 metros cuadrados en total, incluyendo los muebles y elementos fijos (Norma 3–4128). Instituciones como el Federal Bureau of Prisons

Las 58 personas alojadas en el pabellón 16B compartían el uso de tres letrinas.[30] Al pabellón se accedía mediante un patio delimitado por un muro perimentral de seguridad hecho de hormigón, coronado por paños de alambres de púa. Poseía, además, un acceso posterior a través de esclusas de seguridad construidas por paños de alambre.

Mas grave aún, en el caso del Pabellón 16 de Magdalena, desde las más altas esferas del gobierno provincial se decidió alojar allí personas, a pesar de no contar con la habilitación definitiva al efecto.

El módulo incendiado nunca llegó a contar con el final de obra. En este sentido, el director de Infraestructura Edilicia del SPB informó en el sumario administrativo interno que:

> […] la obra en cuestión *no posee recepción definitiva - final de obra*. Posee: recepción provisoria parcial con observaciones y entrega a persona responsable e inventario: (20 de junio de 2003). Recepción provisoria Total: 6 de enero de 2004…[31] (el destacado es propio).

(Servicio Penitenciario Federal de los Estados Unidos) refieren permanentemente en sus resoluciones a los estándares de la ACA. En el mismo sentido, la Asociación Americana de Salud Pública ha fijado normas carcelarias para todas las áreas que afectan la salud de los prisioneros ("Standards for Health Services in Correctional Institutions", segunda edición) que establecen un espacio de, por lo menos, 18,28 metros cuadrados con 2,43 metros de altura como mínimo en caso de celdas individuales y 21,33 metros cuadrados para reclusos que permanecen allí más de 10 horas diarias. Asimismo, conforme surge del "Rapport annuel d'activité 1994", publicado en Francia por la Dirección de la Administración Penitenciaria (Servicio de la Comunicación, de Estudios y de Relaciones Internacionales), la superficie necesaria por interno se calcula siguiendo una tabla que fija el espacio según el número de internos que lo ocupan. Por ejemplo, este indicador comienza con una superficie mínima de 11 metros cuadrados correspondientes a una persona y consigna progresivamente la superficie mínima según la cantidad de personas, finalizando con la cita de 85 a 94 metros cuadrados para 18 personas. (Cfr. Resolución 12/99 del Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, doctor Víctor E. Hortel.)

[30] En relación con los "módulos de bajo costo" de la Unidad de Magdalena, el juez Borrino, de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Isidro, señaló: "Se visitaron los módulos colectivos que estaban recientemente inaugurados, y en el módulo D se observó que 60 personas conviven un ámbito de salón (sic) en el que se ubican dos hileras de camas cuchetas separadas cada una de la otra por espacio de un metro, y una especie de armario de cuatro estantes abiertos para que los detenidos coloquen sus pertenencias. Dentro del mismo ámbito del pabellón se ubican los baños que cuentan con un sector de mingitorios separados por una pared de aproximadamente un metro de alto de los sectores comunes del pabellón, y detrás tres compartimentos para otras letrinas, *servicios insuficientes para 60 personas*. Hay 3 duchas para los 60 internos. La cocina debe funcionar por turnos por verse sobrepasada su capacidad de producción". Causa nº 22535/IIIª "Rubén Britos y otros s/inc. de Apelación de la prisión Preventiva", junio de 2006. El destacado nos pertenece.

[31] Cfr. "Personal de Unidad 28 de Magdalena s/presunta inf. Al arts. 92, inc. 19 y 93, inc. 8 del decreto - ley 9578/80" (Expte. nº 21.211-141.968/05), fs. 492. Debe hacerse notar que la Dirección

Claudio Olivero —Jefe de la División de Seguridad Laboral de la Secretaría de Higiene y Seguridad Laboral[32] del SPB, al tiempo de la entrega parcial de las obras— afirmó que los módulos recepcionados

> [...] *no se encontraban habitables* fundamentalmente porque no poseían disyuntores ni el certificado de la puesta a tierra, ni la prueba hidráulica de desagüe, *ni la aprobación de la red de incendios*, ni agua potable, tampoco la prueba de hermeticidad en la línea de gas…" (sic)[33] (el destacado es propio).

Conforme surge de la declaración de varios funcionarios del Servicio, la decisión de alojar personas en esas condiciones respondió a las presiones políticas existentes ante la emergencia carcelaria. Así, entre otros, Jorge Octavio Ruiz —jefe del Departamento de Obras de la Dirección de Construcciones y Mantenimiento al tiempo de la recepción provisoria parcial y provisoria total de los módulos— destacó que:

> [...] hubo expresas directivas del Señor Gobernador de la provincia de Buenos Aires, señor Ministro de Justicia, señor Subsecretario de Política Penitenciaria y Readaptación Social, señor jefe del Servicio Penitenciario Bonaerense y del señor Director de Construcciones y mantenimiento para "acelerar las fechas de entrega de los módulos de la Unidad 28 de Magdalena".[34]

---

de Infraestructura Edilicia del SPB cuenta con tal denominación desde el dictado del decreto 949/2005 (27 de junio de 2005), con anterioridad era conocida como la Dirección de Construcciones y Mantenimiento (regulada por el decreto 1300/80). A su vez, véase a este respecto: Acta de recepción provisoria parcial, Nota dirigida a la Empresa G y C Construcciones y Acta de recepción provisoria total, obrantes a fs. 3, 4 y 7, respectivamente, del Anexo al expediente administrativo de referencia.

[32] Hasta agosto de 2004, la Secretaría de Higiene y Seguridad Laboral dependía directamente de la Jefatura del SPB. En dicha fecha, pasó a depender de la entonces llamada Dirección de Construcciones y Mantenimiento.

[33] Declaración en calidad de sumariado del ingeniero alcalde mayor Claudio Marcelo Olivero, *ibid*., fs. 960. Olivero ocupó ese cargo entre el 2002 y septiembre de 2004.

[34] Cfr. Escrito de defensa del inspector mayor Jorge Octavio Ruiz, *ibid*., fs.1.367 vta. El inspector mayor Ruiz y el alcalde arquitecto Miguel A. Moviglia —ambos de la Dirección de Construcciones y Mantenimiento— fueron quienes firmaron, en representación del SPB, las actas de recepción provisoria parcial y total de las obras. A su vez, véase al respecto el escrito de defensa presentado en el sumario administrativo por José Ricardo Jacod, Jefe de la Unidad nº 28 de Magdalena entre noviembre de 2003 y septiembre de 2004. Allí, Jacod expresó: "… cuando me hice cargo de la Unidad el 20-11-03 los módulos ya se encontraban habitados por internos […] Recuerdo que en ese entonces *la superioridad penitenciaria dio la orden de habitar los módulos luego de una recorrida efectuada por autoridades gubernamentales encabezada por el señor gobernador, en el marco de la emergencia policial y carcelaria existente, mediante la cual se procuró descongestionar las dependencias policiales con el consecuente traslado masivo de detenidos a distintas unidades penitenciarias […] la superioridad dispuso habitar los módulos en cuestión y al momento de asumir como Jefe de Unidad no hice más que continuar*

De esta manera, en las actas de recepción provisoria parcial y provisoria total de las obras en cuestión, se lee:

> […] motiva estos actuados la *imperiosa necesidad* de habilitar estas construcciones para alojamiento de internos…[35] (el destacado es propio).

En este sentido, entre las tareas que el mismo SPB observó como faltantes para la habilitación definitiva de las obras, se encontraban, precisamente: a) la provisión e instalación del equipo de bombas para presión para incendio de arranque automático y b) la aprobación de la red de incendios en su conjunto, por las autoridades de Bomberos de la provincia de Buenos Aires[36] "[…] o por la Secretaría de Seguridad e Higiene del S.P.B." (sic).

En efecto, de las declaraciones de los internos sobrevivientes y de los miembros del SPB que actuaron en el marco del incendio,[37] surge con claridad que *no pudo utilizarse el sistema antiincendios del pabellón porque la red de hidrantes carecía absolutamente de presión*.

1.5. La actuación del Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires. Las medidas adoptadas por la Suprema Corte de Justicia y la procuradora general en la implementación judicial de "Verbitsky"

El 11 de mayo de 2005, la Suprema Corte dictó la resolución nº 58 por la que ordenó la ejecución de una serie de medidas y estableció pautas, con miras a garantizar la efectiva implementación del fallo "Verbitsky" por parte del Poder Judicial de la provincia.

Asimismo, con fecha 21 de septiembre de 2005, el presidente de la SCBA, consideró:

> […] agotado el plazo otorgado en su art. 1º [de la resolución nº 58/05] a los señores jueces y tribunales con competencia en materia penal y de menores de es-

---

con la política de alojamiento que se venía implementando…" Cfr. "Personal de Unidad 28 de Magdalena s/presunta inf. Al Arts. 92, inc. 19 y 93, inc.8 del decreto - ley 9.578/80" (Expte. nº 21.211-141.968/05), fs. 1172/1175 (el destacado es propio). En paralelo, en su escrito de defensa, Juan Carlos Joubert —director de Construcciones y Mantenimiento entre diciembre de 2002 y noviembre de 2003— manifestó: "… se construyeron los catorce (14) módulos en distintas Unidades Penitenciarias, más aún contra *la presión de su finalización para ingresar los detenidos que se encontraban en las comisarías con el fin de descomprimir las mismas y que constantemente éramos apurados para su finalización*…" *Ibid*., fs. 1.177 vta. (el destacado es propio).

[35] Cfr. fs 3 y 7, Anexo I, Original del Expte. administrativo de referencia.

[36] Cfr. fs. 7, Anexo I, Original del Expte. administrativo de referencia.

[37] Cfr. "Personal de Unidad 28 de Magdalena s/presunta inf. Al_arts. 9, inc. 19 y 93, inc. 8 del decreto-ley 9.578/80" (Expte. nº 21.211-141.968/05), fs. 665/667,703/704, 723 vta, 776, entre otras.

> ta Provincia para que hagan cesar la detención en comisarías y demás dependencias policiales, de los menores y enfermos que se encontraban a su disposición.

Y que

> […] en atención al tiempo transcurrido resulta necesario contar con información actualizada en relación a lo dispuesto en los artículos 2º, 3º y 4º del citado resolutorio, a los efectos de verificar su efectivo cumplimiento y —en su caso— implementar los cursos de acción que hubiere lugar.

Por ello, a través de su resolución nº 262/05, dispuso una nueva serie de medidas tendientes a fiscalizar el cumplimiento de la sentencia de la CSJN, así como de su resolución nº 58/05, por parte de los jueces y tribunales con competencia en materia penal y de menores en la provincia. Sin lugar a dudas, la resolución nº 262, resultó de suma utilidad para avanzar en el control del cumplimiento de lo ordenado por la CSJN, detectar los inconvenientes suscitados en la instrumentación de las pautas establecidas y adoptar —consecuentemente— las medidas necesarias para una instrumentación efectiva del fallo "Verbitsky".

La SCBA remitió copia de su resolución nº 58 del 11 de mayo de 2005 a la señora procuradora general, a fin de que en su carácter de titular del Ministerio Público de la provincia, adoptara las medidas que considerara pertinentes para garantizar la ejecución del fallo "Verbitsky". Asimismo, el 30 de mayo de 2005, en la resolución registrada bajo el nº 206, la procuradora dispuso que los miembros del Ministerio Público realicen diversas medidas para instrumentar lo dispuesto por la CSJN y la SCBA.

A su vez, tras la reforma introducida por la ley 13.449 en el régimen de excarcelación de la provincia, el 9 de mayo de 2006, la procuradora consideró necesario

> […] delimitar ciertas reglas de actuación respecto del actual sistema en materia de excarcelación […] de conformidad con el principio de unidad que debe regir al Ministerio Público y por constituir el mismo una pauta necesaria para precisar los alcances de la política criminal de este Ministerio Público en relación a este instituto… (Cf. Resolución nº 228/06).

En ese marco, instruyó una serie de criterios que los señores representantes del Ministerio Público Fiscal de la provincia deben necesariamente tener en cuenta, en cada caso, a la hora de requerir el dictado de la medida de coerción personal.

Ahora bien, a diferencia de la SCBA, la procuradora no estableció ningún mecanismo tendiente al contralor del cumplimiento de las resoluciones 206/05 y 228/06.

El análisis exhaustivo de la información remitida por los jueces a la SCBA —como consecuencia de sus resoluciones 58/05 y 262/05— evidencia, en líneas generales, una actuación deficitaria del Poder Judicial local en lo que se refiere a la implementación del fallo "Verbitsky".[38] Esta situación obedece a la falta de compromiso de algunos funcionarios judiciales —jueces, fiscales y defensores— con la aplicación efectiva del fallo de la CSJN, a la inexistencia de criterios claros, precisos y uniformes que guíen el accionar de los operadores del sistema, así como a la ausencia de control de aquellos que de hecho existen.

Los problemas detectados en los informes analizados identifican prácticas que implican incumplir, lisa y llanamente, el fallo "Verbitsky", o bien no aplicar en los casos que se juzgan los estándares establecidos por la CSJN. Así, los informes dan cuenta, entre otros incumplimientos, que: a) persiste la detención de enfermos y menores en comisarías; b) falta control de la observancia de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de Naciones Unidas; c) no se han adoptado medidas efectivas en orden a hacer cesar situaciones de agravamiento de la detención de las personas, que importan el sometimiento a un trato cruel, inhumano o degradante; d) no se evidencia que se haya realizado una ponderación seria de la necesidad de mantener a las personas detenidas en condiciones que importan un trato cruel, inhumano o degradante o bien de disponer medidas de cautela o formas menos lesivas de ejecución de la pena.

Ante esta situación, en noviembre de 2006 el CELS junto a la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) y Human Rights Watch (HRW) solicitaron a la SCBA la designación de una audiencia oral y pública a fin de acercarle un detalle de estas consideraciones junto con una serie de propuestas con miras a garantizar la efectiva instrumentación del fallo "Verbitsky", por ejemplo: establecer parámetros claros que permitan una aplicación uniforme del fallo de la CSJN, desarrollar un control sostenido en el tiempo del cumplimiento de esas pautas, producir información estadística relativa tanto al funcionamiento de la justicia penal como a la población y condiciones actuales del sistema carcelario provincial, garantizar la realización de la audiencia preliminar para el análisis de la procedencia de la prisión preventiva, modificar prácticas en materia de conmutación de penas, entre otras.

Previo a pronunciarse sobre el pedido de audiencia y las propuestas adelantadas por las organizaciones peticionantes, el 24 de noviembre de 2006 el presidente de la SCBA, Francisco Roncoroni, ordenó a los presidentes de las Cámaras de Apelación y Garantías en lo Penal de la provincia que le informen

[38] El CELS y la ADC tuvieron la posibilidad de acceder a la información recopilada por la SCBA como consecuencia de sus resoluciones 58/05 y 262/05.

> [...]en un plazo máximo de *10* (*diez*) días si a la fecha se encuentran detenidas personas menores de edad y/o enfermas en comisarías y demás dependencias policiales. [Agregó que si la respuesta era afirmativa, debía] consignarse detalladamente el magistrado a cuya disposición se encuentran los detenidos y las razones que puedan haber existido para que no se diera cumplimiento a lo ordenado, toda vez que a partir del dictado en autos de la resolución del 11 de mayo de 2005 (nº 58, registro de la Secretaría Penal), no debía admitirse ni disponerse la detención de personas que reunieran tales condiciones en dichas dependencias. [También requirió que cada magistrado] describa cualquier disfuncionalidad en las constataciones producidas al extremar la vigilancia acerca de la observancia de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas; así como —en su caso— las medidas adoptadas en orden a hacer cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención de las personas, que importe un trato cruel, inhumano o degradante. [Finalmente destacó que] el incumplimiento de lo ordenado en esta resolución será considerado *falta grave* a los efectos que hubiere lugar. [El destacado es del original.]

En forma simultánea a la presentación realizada ante la SCBA, el CELS y las organizaciones señaladas anteriormente presentaron un escrito a la procuradora denunciando la persistencia de prácticas arraigadas en la rutina de trabajo de los fiscales y defensores que dificultan la instrumentación judicial del fallo "Verbitsky". También se presentaron diversas propuestas para avanzar en el cumplimiento del fallo, por ejemplo: la producción de información judicial sistemática y confiable que permita diseñar e instrumentar una política criminal y penitenciaria consistente y acorde con los estándares constitucionales; diseño de un mecanismo específico de control de las resoluciones de la Procuración General (PG) dictadas en el marco de la ejecución del fallo "Verbitsky"; la coordinación de estrategias desde el Ministerio Público de la Defensa y desde el Ministerio Público Fiscal; y capacitación para fiscales y defensores con miras a la mejor implementación del fallo; entre otras. Al cierre de este informe, la señora procuradora no se había expedido aún sobre esta presentación.

Tal como queda claro del fallo de la Corte Suprema y de las posteriores decisiones de la Suprema Corte y de la Procuración General citadas, la existencia de sobrepoblación, antes que un problema edilicio, es un problema de la administración de justicia. El recurso a cárceles y comisarías abarrotadas no es un problema esencialmente arquitectónico sino que es consecuencia del modo en que se administra justicia. Si las cárceles están sobrepobladas y propician situaciones degradantes es porque la administración del poder penal en la provincia está valiéndose de ese recurso para su funcionamiento. El problema de la sobrepoblación no es un efecto no deseado o coyuntural de falta de planificación política sino el resultado de una serie de comportamientos conscientes de las que distintos actores —entre ellos el Poder Judicial y el Ministerio Público— han participado más por acción que por omisión.

Hay una responsabilidad del Poder Judicial en haber permitido que se sobrepoblaran cárceles y comisarías. Entre las funciones de control de legalidad, previo a exigir al Poder Ejecutivo que dedique recursos a la construcción de cárceles, está la de no permitir y menos aún ordenar el alojamiento de personas en condiciones de detención indignas (art. 18, CN). Precisamente la Constitución Nacional indica, desde su redacción original, que los jueces son responsables por la violación de los derechos de las personas privadas de su libertad. Esta obligación no ha sido debidamente asumida.

Lamentablemente, la situación ha llegado a un estado tal que el Poder Judicial sólo podría revertir las consecuencias de esta ilegalidad de un modo gradual, aunque necesariamente sostenido. En este sentido, las propuestas formuladas a la SCBA y la PG por el CELS y las demás organizaciones contribuyen a fortalecer este proceso de solución.

1.6. La huelga de hambre en las cárceles de la provincia de Buenos Aires

El 20 de septiembre de 2006, internos de la Unidad nº 9 de La Plata se declararon en huelga de hambre en reclamo por las condiciones de detención y la demora en los procesos judiciales. Paulatinamente, se fueron sumando al reclamo otras unidades como la Unidad nº 24 de Florencio Varela, la Unidad nº 1 de Olmos, la Unidad nº 36 de Magdalena, la Unidad nº 30 de Gral. Alvear, la Unidad nº 38 de Sierra Chica y la nº 37 de Benito Juárez, entre otras. Según fuentes periodísticas, al 4 de octubre, 14.400 internos formaban parte de la medida de fuerza.[39]

Puntualmente, el reclamo incluía, entre otras medidas: a) la aplicación en el ámbito de la provincia de la Ley Nacional de Ejecución Penal (ley 24.660); b) la declaración de inconstitucionalidad del art. 24 del Código Penal; c) la fijación por parte del Tribunal de Casación penal de la provincia de Buenos Aires —vía fallo plenario— de un plazo expreso para el cese de la prisión preventiva; d) el cumplimiento del fallo "Verbitsky".

Luego de dos semanas, los huelguistas decidieron levantar la protesta al declarar la Suprema Corte de la provincia la inconstitucionalidad del art. 24 del Código Penal.[40] La norma criticada dispone que dos días de detención cautelar deben computarse como uno sólo a los fines del cumplimiento de la pena de reclusión impuesta. Según el fallo de la SCBA, el dispar modo de computar el lapso de la prisión preventiva para los condenados a pena de prisión y de re-

[39] Véase *Clarín*, "Cárceles: se sumó Devoto y ya son 14.400 los presos que protestan", 4 de octubre de 2006 en <http://www.clarin.com/diario/2006/10/04/policiales/g-04401.htm>.

[40] SCBA, causa P. 68.706, "N., E. s/incidente cómputo de pena", 4 de octubre de 2006.

clusión previsto por el art. 24 del Código Penal no se adecua a los principios de razonabilidad e igualdad (arts. 16 y 28, CN) y además viola la presunción de inocencia (art. 18, CN).

También fue relevante para el levantamiento de la protesta la formación de una "Comisión Interjurisdiccional" de la que participan el Ministerio de Justicia, la Secretaría de Derechos Humanos, la Procuración General y delegados de las distintas cárceles en huelga. La función de esta Comisión es hacer un seguimiento de las cuestiones que formaban parte del petitorio de los presos y aún no habían sido atendidas.

Además, la SCBA se comprometió, en ese contexto, a auditar a todos los jueces con competencia penal con el objeto de relevar el atraso en las sentencias y determinar los motivos.[41]

Finalmente, el 30 de noviembre de 2006, a instancia de una presentación del defensor de Casación, Mario Coriolano, el Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires resuelve por mayoría, en el marco de un Acuerdo Plenario,[42] que:

> No es posible fijar judicialmente en abstracto un término para el plazo máximo razonable de duración de la prisión preventiva, siendo de incumbencia de los jueces su determinación en cada caso particular.
> En tal determinación corresponde tener en cuenta que, cuando no medie complejidad en las causas, la prisión preventiva no puede durar más de dos años hasta la sentencia no firme del juicio oral, sin computarse en dicho término el tiempo insumido por el diligenciamiento de prueba fuera de la jurisdicción, los incidentes, los recursos, o mientras el tribunal no esté integrado. Que cuando se verifiquen supuestos de suma complejidad del proceso derivados de la pluralidad de imputados, las circunstancias del hecho y el concurso de delitos se deberá estar a las previsiones del "plazo razonable" puntualizado en el art. 2º del CPP, sujeto a la apreciación judicial en cada caso.
> Ese plazo razonable será el criterio para establecer la legitimidad del encarcelamiento en su extensión temporal en la etapa recursiva, tomándose en cuenta las recomendaciones de los organismos internacionales referidas a: la complejidad del caso; la actividad procesal de las partes; la conducta de las autoridades judiciales en cuanto hayan implicado dilaciones indebidas y la proporcionalidad con la pena.

La vaguedad de la pauta establecida por el Tribunal de Casación hace mella en la efectividad del fallo para establecer límites precisos a la duración de la

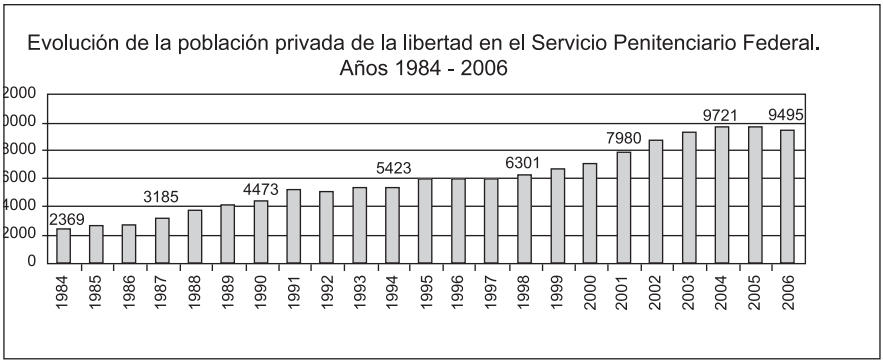
[41] Cfr. *Clarín*, "La crisis de la justicia: 'Se cumplió lo solicitado', expresaron los detenidos en un comunicado", 5 de octubre de 2006 <http://www.clarin.com/diario/2006/10/05/policiales/g-01284178.htm>.

[42] TCP, en pleno, causa nº 5627, "Fiscales ante el Tribunal de Casación solicitan convocatoria a Acuerdo Plenario", 30 de noviembre de 2006.

prisión preventiva. Determinar que el plazo razonable de la medida de coerción será fijado por los jueces en cada caso particular implica —aunque parezca paradójico— establecer la regla de que en realidad no hay regla alguna que haga uniformar los criterios que se utilizan para determinar el lapso en el que podrá prolongarse legalmente el encierro cautelar. Incluso el parámetro de "dos años hasta la sentencia no firme del juicio oral" no parece demasiado operativo dada la cantidad de excepciones que contempla esta regla y la imprecisión de éstas.

2. La sobrepoblación en el sistema penitenciario federal

Hasta el 3 de noviembre de 2006, en las dependencias del Servicio Penitenciario Federal (SPF) se alojaban 9.495 personas,[43] lo cual representa una disminución del 3,7% con relación al año anterior. Como puede apreciarse, la disminución de la población carcelaria en la jurisdicción federal ha sido menos significativa que la producida en el ámbito de la provincia de Buenos Aires.



Fuente: CELS, sobre la base de datos la Dirección de Actuaciones Judiciales del Servicio Penitenciario Federal

Asimismo, tal como lo destacamos en el anterior Informe anual,[44] varias de las unidades del SPF alojan una cantidad de personas superior a la capacidad declarada oficialmente, en tanto las restantes unidades se encuentran prácticamente al límite del cupo disponible. En este contexto, no llama la atención que el penal de mujeres de Ezeiza (Unidad nº 3) y la cárcel de Villa Devoto (Unidad nº 2), dos de las dependencias penitenciarias federales con mayores niveles de hacinamiento, se hayan sumado activamente a la protesta de los presos de la provincia de Buenos Aires, relatada en el acápite anterior.

[43] Datos al 3 de noviembre de 2006, proporcionados por la Dirección de Actuaciones Judiciales del Servicio Penitenciario Federal.

[44] Véase, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2005*, *op. cit.*

Relación entre personas alojadas y plazas en dependencias del Servicio Penitenciario Federal, según Unidad. Año 2006*

—en cantidad de personas y plazas—

Unidad	Personas	Plazas	Ocupación (en %)
CPF nº1	1.616	1.750	92,3
CPF nº2	1.507	1.500	100,5
Unidad nº 2	1.910	1.694	112,8
Unidad nº 3	739	374	197,6
Unidad nº 4	270	336	80,4
Unidad nº 5	275	350	78,6
Unidad nº 6	426	546	78,0
Unidad nº 7	444	500	88,8
Unidad nº 9	250	250	100,0
Unidad nº 10	109	120	90,8
Unidad nº 11	113	164	68,9
Unidad nº 12	251	326	77,0
Unidad nº 13	93	84	110,7
Unidad nº 14	75	92	81,5
Unidad nº 15	93	99	93,9
Unidad nº 17	191	176	108,5
Unidad nº 18	8	8	100,0
Unidad nº 19	330	380	86,8
Unidad nº 20	111	89	124,7
Unidad nº 21	28	59	47,5
Unidad nº 22	154	160	96,3
Unidad nº 23	30	14	214,3
Unidad nº 24	131	152	86,2
Unidad nº 25	17	47	36,2
Unidad nº 26	32	39	82,1
Unidad nº 26 CF	26	44	59,1
Unidad nº 27	8	25	32,0
Unidad nº 30	18	21	85,7
Unidad nº 31	241	256	94,1
Total	**9.495**	**9.655**	98,4

Fuente: CELS, sobre la base de datos de la Dirección de Actuaciones Judiciales del Servicio Penitenciario Federal.

**Nota: datos al 3 de noviembre.*

En las cárceles federales, el 55,8% de los alojados no tiene sentencia firme.[45] Ese porcentaje de presos sin condenas es inferior al que se registra en las cárceles de la provincia de Buenos Aires. Sin embargo, este dato es un indicador de morosidad en la justicia federal y de que también en esta jurisdicción se utiliza la prisión preventiva como anticipo de pena.

3. La grave situación de las cárceles de Mendoza

Las condiciones infrahumanas y el alto nivel de violencia que padecen las personas privadas de su libertad en las cárceles mendocinas motivó la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. A pesar de las medidas dispuestas por los máximos órganos jurisdiccionales del sistema interamericano y de nuestro país la situación continúa siendo de extrema gravedad y urgencia.

En junio de 2005 la Corte IDH emitió una dura resolución en la que le requirió al Estado argentino la adopción de medidas pertinentes para proteger la vida y la integridad de las personas recluidas en la Penitenciaría Provincial y en la Unidad Gustavo André, de Mendoza.[46] El 30 de marzo de 2006, la Corte IDH dispuso nuevas medidas provisionales y le señaló al Estado argentino que no puede alegar la descoordinación entre autoridades federales y provinciales para evitar las muertes y actos de violencia que han continuado ocurriendo durante la vigencia de las medidas ordenadas anteriormente. En los fundamentos de su resolución destacó que

> [...] las personas privadas de su libertad en la Penitenciaría Provincial de Mendoza y en la Unidad Gustavo André de Lavalle, así como las personas que se encuentran en el interior de éstas, continúan siendo objeto de situaciones que ponen en riesgo, o han directamente afectado, su vida e integridad personal. En particular, de la información aportada surge que, a pesar de la buena fe y los esfuerzos desplegados por autoridades estatales, durante el año 2005 y hasta el presente han continuado ocurriendo graves actos de violencia y han muerto cuatro personas en el primero de aquellos centros penitenciarios, en circunstancias aún no determinadas plenamente; se han dado motines en los que se alega que la fuerza utilizada para debelarlos ha sido excesiva y durante los cuales los internos han resultado heridos y/o sufrido diversos tipos de vejaciones; y, en general, se mantienen el hacinamiento y las deficientes condiciones de detención a los internos de dichos centros.

[45] Datos al 3 de noviembre de 2006, proporcionados por la Dirección de Actuaciones Judiciales del Servicio Penitenciario Federal.

[46] Véase *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2005*, *op. cit.*

El 6 de septiembre de 2006 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a instancia de una presentación de Diego Lavado, Carlos Varela Álvarez, Pablo Salinas y Alfredo Guevara Escayola, abogados del Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos (MEDH), resolvió requerir informes al Estado Nacional y a la provincia de Mendoza, a fin de que pongan en conocimiento del Tribunal cuáles han sido las previsiones concretas adoptadas en el marco de las "medidas provisionales" dispuestas por la CIDH.[47]

El 15 de noviembre de 2006 la Cámara de Diputados de la Nación aprobó por unanimidad un pedido de informes al Poder Ejecutivo por la situación carcelaria en la provincia de Mendoza. El proyecto fue presentado por el diputado Emilio García Méndez, del bloque del ARI. En los fundamentos de la iniciativa aprobada por los legisladores se enfatizaba que las medidas cautelares que oportunamente ordenó la Corte IDH no han sido respetadas por el Estado,

> [...] atento a que en los últimos tiempos se habían producido hechos que demuestran que la vida de los presos se encuentra en riesgo constante, ya que repetidamente se habían dado incidentes de internos muertos e internos y funcionarios heridos. [Se precisó que] [d]esde el año 2000 han muerto más de 40 internos en dependencias del Sistema Penitenciario Provincial, con 25 fallecimientos registrados desde febrero 2004, en circunstancias que todavía no han sido totalmente esclarecidas.

Distintas instituciones nacionales e internacionales han interpelado al gobierno de Mendoza, reclamando por los derechos de las personas privadas de su libertad en esa provincia, sin embargo no ha habido cambios sustanciales en la oprobiosa situación de las cárceles mendocinas. Ello pone en evidencia que para solucionar un problema estructural, como es el de la sobrepoblación y la violencia carcelaria, se requiere mucho más que proferir promesas y esbozar algunas buenas intenciones. Es indispensable que el gobierno de Mendoza y el Estado Nacional adopten, sin ambages, medidas efectivas para modificar las prácticas políticas, judiciales y penitenciarias generadoras de la crisis denunciada.

4. El hábeas corpus colectivo resuelto por la Cámara del Crimen de Comodoro Rivadavia

El 8 de marzo de 2006 la Cámara del Crimen de Comodoro Rivadavia hizo lugar a un hábeas corpus colectivo presentado por defensores oficiales de la provincia de Chubut y ordenó la liberación de 13 presos por las malas condi-

[47] Cfr. CSJN, causa L. 733. XLII., "Lavado, Diego Jorge y otros c/Mendoza, Provincia de y otro s/acción declarativa de certeza", 6 de septiembre de 2006.

ciones de detención. El gobernador Mario Das Neves criticó muy duramente la resolución judicial sin preocuparse por las condiciones de hacinamiento que padecen las personas privadas de su libertad en la provincia de Chubut.

La acción de hábeas corpus fue presentada por los defensores oficiales Sergio María Oribones, Iris Amalia Moreira y Eduardo Marcelo Cerdá a favor de las personas alojadas en los lugares de detención de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia. Los defensores le solicitaron a la Cámara el cese de la sobrepoblación y el consecuente hacinamiento en los centros de detención de la jurisdicción y que se ordene la libertad de un número de personas suficiente "a efectos de restituir al estado de legalidad las condiciones de detención de los que permanezcan alojados".

En la provincia de Chubut no existen cárceles provinciales, por ellos los detenidos con sentencia condenatoria firme son alojados en unidades dependientes del Servicio Penitenciario Federal. Sin embargo, a raíz de la falta de cupo en las cárceles federales los presos deben cumplir su condena encerrados en los calabozos de las comisarías de Comodoro Rivadavia, lugares no aptos para asegurar el fin resocializador que guía la ejecución de la pena, según la ley 24.660. En la alcaidía policial y en 9 de las 10 comisarías de la ciudad se alojaban hacinados los 150 detenidos —procesados y condenados— de la jurisdicción.

La Cámara del Crimen dispuso en su resolución adelantar excepcionalmente la concesión de los beneficios de la libertad condicional y/o asistida con respecto a 13 personas, previo evaluar la concurrencia de los otros presupuestos previstos por la ley, en aras de contribuir a paliar la sobrepoblación. Los jueces decidieron privilegiar —en este contexto de crisis— la situación de las personas condenadas con sentencia firme, y que ya habían recorrido un determinado tiempo en el cumplimiento de la sanción que les fuera impuesta, y no hacer lo propio con quienes tenían una condena no firme a una pena privativa de la libertad elevada. El tribunal sostuvo que en estos últimos casos "el peligro de fuga se presenta *a priori* con mayores posibilidades de verificación, además de que ya entra a jugar el imperativo que pesa sobre esta Cámara de asegurar el cumplimiento de sus propias decisiones". También se excluyó de la medida a los detenidos con prisión preventiva, a fin de garantizar su comparencia al juicio oral.

Además, el tribunal intimó al gobierno provincial para que en el término de dos meses "se concluya íntegramente la refacción del Pabellón de Menores de la Alcaldía Policial local, poniéndolo en condiciones inmediatas de uso". El Pabellón se incendió hace dos años y, a pesar de los sucesivos reclamos de ese tribunal, sólo se encaró la reparación de los baños.

También encomendó culminar de las obras iniciadas en la Comisaría Seccional Segunda de Policía y mejorar la alimentación de los detenidos en atención a la "sugerencia efectuada por la Dietista-Nutricionista del Hospital Regional".

Finalmente, se exhortó al gobierno de Chubut a "arbitrar los medios necesarios para la modificación del convenio oportunamente suscripto con el Servicio Penitenciario Federal, tendiente a incrementar el cupo de plazas para condenados de esta circunscripción judicial".

El gobernador Das Neves reaccionó criticando con virulencia la sentencia de la Cámara de Crimen y mostró una actitud absolutamente desaprensiva respecto de los padecimientos de los presos de su provincia. "Están confrontando con la sociedad en forma muy riesgosa", señaló. Añadió: "el juez que no tenga capacidad, que renuncie, porque necesitamos gente idónea para colaborar fuertemente con las tareas de prevención y de seguridad que lleva adelante el gobierno de la provincia".[48]

La reacción del gobernador de Chubut es injustificable y desproporcionada. Los jueces de la Cámara de Comodoro Rivadavia resolvieron sopesando con buen criterio los distintos valores en juego al momento de diseñar el remedio finalmente elegido. La amenaza velada a jueces que cumplen con su deber atenta contra la independencia judicial. Es preocupante que el gobernador Das Neves no entienda que su política de seguridad debe ser compatible con el respeto a los derechos humanos, pues de lo contrario sus decisiones en la materia no serán compatibles con la ley.

[48] Cfr. *La Nación*, "Controversia por una decisión judicial en Chubut. Liberaron a presos por falta de espacio", 10 de marzo de 2006 en <http://www.lanacion.com.ar/informaciongeneral/nota.asp?nota_id=787444>.

IX
Los conflictos en el espacio público: desafíos para la democracia*

1. Introducción

En este capítulo se abordará la respuesta del Estado frente a la expresión de los conflictos sociales en el espacio público. En primer lugar, indagaremos acerca del debate en torno del control del espacio público y se analizará la respuesta estatal frente a distintos conflictos. En este sentido es oportuno destacar que, a diferencia de años anteriores, no fueron las organizaciones de desocupados las que protagonizaron las principales protestas. Esto se vio reflejado en una importante disminución en la cantidad de cortes de rutas y de calles. Durante 2006, a los conflictos laborales que habían reaparecido en 2005 se sumaron disputas por uso del espacio público por parte de otros sectores que culminaron con hechos de represión.

Luego analizaremos la respuesta judicial en dos casos paradigmáticos de represión y criminalización[1] de la protesta social: los hechos del Puente Pueyrre-

* Este capítulo fue elaborado por Gerardo Fernández, abogado, miembro del Programa Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana. El acápite 4.2 fue confeccionado por Rodrigo Borda, abogado y miembro del mismo Programa.

[1] Se denomina "criminalización" a la selección estatal de un acto de protesta como ilícito penal, cuando esta selección se realiza en infracción a los principios del poder penal del Estado, por ejemplo, porque el acto de protesta está amparado en el ejercicio legítimo de un derecho (véase CELS, *El Estado frente a la protesta Social 1996-2002*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2003, pp. 47-48).

dón en la provincia de Buenos Aires en 2002 y los incidentes frente a la Legislatura de Buenos Aires en el año 2004. Asimismo, se tratarán en detalle los avances y retrocesos de la causa judicial por los hechos del 20 de diciembre de 2001 en las inmediaciones de la Plaza de Mayo.

2. El control del espacio público en el centro de debate

Los reclamos sociales han ido mutando en la Argentina desde que alcanzaron su pico máximo de conflictividad durante la crisis política de los años 2001 y 2002. Durante esos años la respuesta del Estado frente a la protesta social mostró altos niveles de violencia que generaron graves hechos de represión, como los de las trágicas jornadas del 19 y 20 de diciembre de 2001 o del 26 de junio de 2002 en el Puente Pueyrredón, en las que manifestantes fueron asesinados por las fuerzas de seguridad, en una contexto de represión indiscriminada, detenciones masivas, malos tratos a las personas detenidas y un uso brutal de la fuerza sobre quienes participaban de las protestas.

El gobierno nacional que asumió en octubre de 2003 introdujo y afianzó importantes modificaciones en la respuesta estatal frente a las manifestaciones públicas, aplicando una política de disuasión y evitando actos de represión. Así, ante cada movilización masiva se instrumentaron fuertes operativos de control con cientos de policías en la calle sin armas letales, medida que fue acompañada en ocasiones de otras acciones destinadas a proteger la libertad de expresión y reunión de los manifestantes o, al menos, a no lesionar la integridad física de quienes participaban de ellas.[2]

Como se señaló en informes anteriores,[3] estos cambios en la política gubernamental no estuvieron exentos de contradicciones. A modo de ejemplo puede mencionarse la decisión del gobierno nacional de impedir que algunas movilizaciones convocadas por organizaciones piqueteras accedieran a la Plaza de

[2] La decisión presidencial de que el personal policial asignado al control de manifestaciones públicas no portara armas con munición letal fue resistida por el entonces jefe de la Policía Federal Eduardo Prados y por esta razón fue relevado el 22 de julio de 2004. A los pocos días el Poder Ejecutivo le pidió la renuncia al secretario de Seguridad Interior Norberto Quantín y al ministro de Seguridad, Justicia y Derechos Humanos Gustavo Béliz. Estos alejamientos estuvieron vinculados a desacuerdos en el modo de encarar los operativos policiales frente a las manifestaciones callejeras. Un análisis más profundo puede encontrarse en "El orden en la calle: los vaivenes de la política estatal", en CELS, *Derechos humanos en Argentina, Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004, pp. 245-276.

[3] "El orden en la calle: los vaivenes de la política estatal", *op. cit.*, "La disputa por el espacio público", en CELS, *Derechos humanos en Argentina, Informe 2005*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005, pp. 298-316.

Mayo durante la segunda mitad del 2005. Esta decisión fue revertida luego del fuerte rechazo que generó en amplios sectores de la sociedad.[4]

Por otra parte, si bien esta línea de intervención ante las protestas sociales por parte del gobierno nacional provocó modificaciones en el accionar de los gobiernos provinciales, existieron serias violaciones a la integridad física y otros derechos de manifestantes protagonizados por instituciones de seguridad provinciales durante el año 2006.

En abierta contradicción con su función de proteger los derechos de los ciudadanos frente a los abusos de otros poderes, la actuación de la justicia, tanto federal como provincial, produjo algunos de los hechos más graves de criminalización de la protesta social. Quince manifestantes fueron encarcelados durante más de un año acusados por los daños producidos en el edificio de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, en ocasión de una protesta contra la reforma del Código Contravencional. La ausencia absoluta de motivos para mantener en prisión a estas personas quedó confirmada en el juicio oral y público que tuvo lugar durante noviembre del 2006 y del que se da cuenta más adelante en este capítulo. Privaciones de la libertad de manifestantes fundadas en informes de inteligencia confeccionados por la policía provincial y en la utilización arbitraria del Código Penal se verificaron en otros casos como el de Caleta Olivia en la provincia de Santa Cruz.[5]

Durante el año 2006 continuó la tendencia a la disminución en la cantidad de cortes de rutas y de calles, así como en la participación de manifestantes. Muchas organizaciones piqueteras opositoras al gobierno optaron por la modificación de sus métodos de protesta, privilegiando marchas y manifestaciones por sobre los cortes de rutas y de calles. En la ciudad de Buenos Aires las organizaciones piqueteras tuvieron menos presencia que en los primeros años del gobierno de Néstor Kirchner y no se registraron incidentes en las protestas.

Ante este cambio de situación, los hechos más graves de represión durante 2006 ocurrieron en conflictos gremiales y contra los ocupantes de tierras. En los primeros meses del año la tensión máxima se vivió en el sur del país, en la ciudad santacruceña de Las Heras, donde la muerte de un policía, como resultado del ataque sufrido mientras se desarrollaba una marcha de trabajadores

[4] En una carta dirigida al ministro del Interior, Aníbal Fernández, en septiembre de 2005, el CELS consideró que la medida era ilegal y arbitraria, ya que de ningún modo se puede condicionar el ejercicio de derechos constitucionales de manifestación y petición a las autoridades por la solicitud de un permiso previo. Para más información véase CELS, *"La plaza vallada", Derechos humanos en Argentina, informe 2005*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005, pp. 299-302.

[5] Para más información sobre la detención de dirigentes sociales en Caleta Olivia véase: "El orden en la calle: los vaivenes de la política estatal", *op. cit*. Para un análisis del fallo judicial que liberó a los detenidos, véase "Ejemplar decisión judicial sobre los detenidos de Caleta Olivia", en CELS, *Derechos humanos en Argentina, Informe 2005*, *op. cit*.

petroleros, dio lugar a serios abusos policiales durante la investigación, como persecuciones, detenciones, allanamientos violentos y torturas a los detenidos. Conflictos relacionados con la distribución de tierras y viviendas dieron lugar a violentos operativos de desalojo en varias jurisdicciones como Chaco, Mendoza y la ciudad de Buenos Aires. Algunos de estos hechos son analizados en detalle en este capítulo.

Además, otras disputas en el espacio público mostraron nuevos problemas y desafíos sobre la regulación y el accionar estatal en el contexto de reclamos colectivos.

El 31 de agosto de 2006 tuvo lugar una nueva concentración convocada por el empresario Juan Carlos Blumberg[6] con la consigna de exigir mayor seguridad. Esta concentración tuvo un perfil explícitamente más opositor al Poder Ejecutivo que el que habían tenido las masivas concentraciones anteriores convocadas por Blumberg.[7] En esta ocasión el gobierno nacional no adecuó su actuación a los debidos estándares de protección de los derechos de los manifestantes.

Durante los días previos existieron fuertes cruces verbales entre funcionarios del gobierno nacional, que denunciaron que en realidad se trataba de una marcha política y no de una protesta para pedir más seguridad, y los organizadores, que acusaron al Poder Ejecutivo de intentar boicotear la marcha.[8] Días antes, Luis D' Elía, subsecretario de Tierras para el Hábitat Social del gobierno nacional, propuso realizar una contramarcha para repudiar la convocatoria de Blumberg e inclusive expresó: "La presión de nuestras bases es insoportable y no descarto que los compañeros decidan sobrepasarnos e ir solos a la Plaza de Mayo".[9] Los dichos de D'Elía, que alimentaron el fantasma de una posible gresca callejera entre manifestantes, fueron tomados como una amenaza tanto por los organizadores como por un sector importante de la opinión pública.

[6] Juan Carlos Blumberg emergió en la escena pública luego de que su hijo Axel, un estudiante de 21 años, fuera secuestrado y asesinado en el conurbano bonaerense el 23 de marzo de 2004. El ingeniero Blumberg inició una cruzada contra el delito que incluyó la convocatoria a movilizaciones multitudinarias y la presentación de petitorios solicitando, entre otras cosas, el endurecimiento de las leyes penales, la baja de la edad de imputabilidad y reformas en la administración de justicia.

[7] Para un análisis sobre las otras manifestaciones convocadas por Juan Carlos Blumberg y sus consecuencias, véase "Las políticas de los Poderes Ejecutivo y Legislativo nacional a partir de abril de 2004. La profundización de una tendencia y el debilitamiento de las propuestas alternativas", en CELS, *Derechos humanos en Argentina, Informe 2004*, *op. cit.*, pp. 155-164.

[8] El jefe de Gabinete, Alberto Fernández, consideró que la convocatoria tenía "una clara intencionalidad política de los que son candidatos, de los que se quieren expresar contra el gobierno, de los que sostienen consignas del pasado y ven con esto la posibilidad para volver". Por su parte, Juan Carlos Blumberg denunció que la intensión del gobierno era "politizar" su marcha y que la quería "boicotear" (*Pagina/12*, 28 de agosto de 2006).

[9] *Clarín*, 28 de agosto de 2006.

Finalmente, D'Elía decidió, junto a un grupo de organizaciones sociales, sumarse a la convocatoria del Premio Nobel de la Paz Adolfo Pérez Esquivel en la Diagonal Norte, a unos metros del Obelisco, en uno de los principales accesos a la Plaza de Mayo. Pérez Esquivel, a último momento, se negó a compartir el escenario con D'Elía y realizó su propio acto en el Obelisco.

En la zona se desplegó un fuerte operativo policial para evitar cruces e incidentes entre los manifestantes de ambas convocatorias. Más allá del clima de tensión previo, las dos concentraciones se desarrollaron sin inconvenientes. Sin embargo, resulta cuestionable la ausencia de mensajes y acciones claras y anticipadas por parte del Poder Ejecutivo para garantizar a los distintos grupos de manifestantes, y particularmente a los opositores, que se protegerían sus derechos constitucionales de expresión y de reunión durante las concentraciones.

En este sentido la obligación del Estado de garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales de reunión y de peticionar a las autoridades implica no sólo la prohibición de criminalizar y reprimir ilegítimamente manifestaciones sociales, sino, además, el deber de abstenerse de realizar cualquier acción tendiente a desincentivar la participación ciudadana.

La intervención de funcionarios del gobierno nacional y de la ciudad de Buenos Aires en las agresiones a sindicalistas que se encontraban realizando una asamblea en el Hospital Francés, o los hechos de violencia protagonizados por grupos de choque de distintos sindicatos durante el traslado de los restos del ex presidente Juan Domingo Perón, generaron en la opinión pública encendidos debates en torno del control del espacio público con fuertes críticas al Poder Ejecutivo. Estos hechos permitieron observar las nuevas formas y dimensiones que tomaron este año los conflictos en el espacio público, así como los problemas de los poderes del Estado para canalizarlos.

El 10 de octubre de 2006, mientras trabajadores del Hospital Francés se encontraban realizando una asamblea en reclamo del pago de salarios, un grupo de gente ingresó al hall del sanatorio y los desalojó violentamente mediante patadas y golpes. Varias personas resultaron heridas, entre ellas periodistas y el diputado nacional Carlos Tinirello. Efectivos de la policía ingresaron al lugar y también fueron atacados por la patota. El director asociado del hospital, Alejandro Cilento, denunció que el día anterior personas vinculadas a los gremialistas lo arrinconaron en su oficina, lo golpearon, le arrojaron un bibliorato que le cortó la nariz y lo amenazaron con un cuchillo.[10]

Alrededor de treinta personas, entre dirigentes gremiales y agresores, fueron detenidas y procesadas por el juez de Instrucción Javier Anzóategui por los delitos de lesiones leves, amenazas, atentado a la autoridad y daño agravado.[11]

[10] *Clarín*, 5 de noviembre de 2006.

[11] Entre los dirigentes sindicales procesados se encuentra David Garutti quien consideró que la medida del juez "Nos pone a todos en la misma bolsa, a trabajadores y barrabravas" (*La Nación*, 31 de octubre de 2006).

Entre los procesados se encuentran el interventor del hospital José Luis Salvatierra y los directores Walter González y Alejandro Cilento, quienes fueron considerados por el magistrado como posibles instigadores.[12] El juez también procesó al líder de la patota Sergio Muhamad, empleado de la ciudad de Buenos Aires, militante del Partido Justicialista e integrante de la agrupación Jóvenes K que apoya al presidente Kirchner, quien fue filmado agrediendo a trabajadores y policías.

Al tomar estado publico la noticia sobre la participación de Muhamad en los incidentes, y ante las denuncias de los dirigentes sindicales, el jefe de Gabinete Alberto Fernández desvinculó al gobierno nacional al aclarar que: "en la política ocurre que agrupaciones se alínean detrás de conducciones y las conducciones no lo saben".[13]

Tan sólo una semana después funcionarios del gobierno debieron nuevamente salir a dar explicaciones por un grave hecho de violencia durante una movilización.

El 17 de octubre una movilización convocada por la CGT para trasladar los restos del ex presidente Juan Domingo Perón a una quinta en la localidad de San Vicente, provincia de Buenos Aires, culminó con violentos enfrentamientos entre distintos sectores sindicales.[14] Los desmanes se prolongaron por horas y fueron trasmitidos en directo por distintos canales de televisión. La batalla campal entre sindicalistas culminó con decenas de personas heridas, algunas por arma de fuego. Un manifestante, Emilio Quiroz, fue filmado efectuando varios disparos con un arma de fuego contra sindicalistas rivales, por lo que fue detenido y procesado. Al hacerse pública la noticia de que Quiroz pertenecía al gremio de los camioneros, Hugo Moyano, titular de la CGT y aliado del gobierno, fue sindicado como responsable de los hechos de violencia.

Ante la lluvia de críticas, el presidente Kirchner consideró públicamente que los disturbios estuvieron preparados para perjudicarlo. "Las cosas no suceden de casualidad. Hay que apuntar contra Kirchner para frenar el nuevo país que necesitamos", manifestó el presidente.[15]

Asimismo, se cuestionó el hecho de que no hubiera policía dentro del predio, ya que la seguridad quedó a cargo de los organizadores por un acuerdo entre las organizaciones sindicales y el gobernador bonaerense Felipe Solá. Si bien esta medi-

[12] En su resolución el magistrado consideró que: "al menos Muhamad, Rodríguez y Solís tenían estrecha relación con el interventor y los dos directores del hospital, ahora procesados. De tal manera, la presencia de estas personas en el lugar y los motivos de ella no han sido desconocidos para Salvatierra, González y Cilento, sino, por el contrario, ha sido cabalmente premeditada" (*La Nación*, 31 de octubre de 2006).

[13] *Clarín*, 12 de octubre de 2006.

[14] Los brutales enfrentamientos se suscitaron entre sindicalitas pertenecientes al gremio de los camioneros y sus pares del sindicato de la construcción.

[15] *Clarín*, 18 de octubre de 2006.

da despertó duras críticas contra el gobierno nacional[16] y el provincial, por cómo sucedieron los incidentes es dable considerar que la presencia policial en el lugar, lejos de haber evitado los enfrentamientos, hubiera empeorado aún más la situación.

3. La respuesta estatal frente a los conflictos sociales

3.1. Los violentos hechos de Las Heras, provincia de Santa Cruz

En la madrugada del 7 de febrero de 2006 hubo una masiva manifestación frente a la alcaldía de Las Heras,[17] provincia de Santa Cruz, en reclamo de la liberación del dirigente sindical Mario Navarro, alojado allí luego de haber sido detenido a partir de una orden judicial la noche anterior cuando se retiraba de un estudio de radio.[18] Al momento de ser aprehendido, Navarro era el dirigente que, enfrentado con la conducción oficial del gremio,[19] encabezaba las protestas de los trabajadores petroleros en reclamo de la suba del mínimo no imponible del Impuesto a las Ganancias.[20]

[16] Durante una interpelación por estos hechos solicitada por diputados opositores, el ministro del Interior Aníbal Fernández explicó que, por la Ley de Seguridad Interior, no era competencia del gobierno nacional la seguridad dentro del predio: "No nos hemos hecho cargo de esa función porque no nos corresponde. El poder de policía local les pertenece a los gobiernos locales" (*Clarín*, 20 de octubre de 2006).

[17] La municipalidad de Las Heras está ubicada en el norte de Santa Cruz y cuenta con una población aproximada de 15.000 habitantes.

[18] Luego de estos hechos, Mario Navarro denunció que existía un principio de acuerdo con el ministro de Gobierno de Santa Cruz Claudio Della Mura: "Ese lunes había un cuarto intermedio en el conflicto. No los había prometido Dalle Mura. Por eso cuando me detuvieron, más allá de que lo había ordenado el fiscal, la gente reaccionó indignada" (*Página/12*, 10 de febrero de 2006). Como consecuencia directa de los hechos ocurridos en Las Heras, Della Mura presentó su renuncia y fue reemplazado por Elsa Capuchinelli.

[19] Los enfrentamientos entre los máximos dirigentes del Sindicato del Petróleo y Gas Privado de Santa Cruz y el grupo liderado por Mario Navarro se hicieron públicos a partir de estos hechos. El secretario general del gremio, Héctor Segovia, cuestionó duramente a Navarro y lo responsabilizó por los incidentes que causaron la muerte del policía Sayago. A los pocos días del homicidio del policía apareció muerto en un zanjón Alejandro Paisman Vera, cacique tehuelche y cuñado de Segovia. En declaraciones públicas, Segovia denunció que la muerte de su cuñado se trataba de un hecho mafioso y apuntó nuevamente a Navarro. La autopsia determinó que Paisman tenía un "edema agudo pulmonar" y sufría de "cardiopatía isquémica", por lo que quedó descartada la hipótesis de que su muerte se había tratado de una venganza.

[20] Ya durante el 2005 existieron varios reclamos de los petroleros por este tema. La falta de ajuste del mínimo no imponible significó al sector una pérdida considerable del salario real. En el mes de noviembre, los gremios petroleros iniciaron una huelga que generó reducciones en el suministro de gas a las generadoras y a la industria y de las exportaciones a Chile. Finalmente, el gobierno nacional llegó a un acuerdo con los gremios y resolvió que quedarán fuera de la base imponible del impuesto los viáticos y los gastos de comida de los trabajadores.

La movilización culminó con graves enfrentamientos y más de 30 personas, entre policías que custodiaban el lugar y manifestantes, resultaron lesionadas, y muchas con heridas de bala.[21] El suboficial Jorge Sayago resultó gravemente herido y murió mientras era trasladado a un centro asistencial. Los peritajes determinaron que Sayago había recibido una herida de arma blanca en su espalda y un impacto de proyectil de arma de fuego en una de sus clavículas, aunque fue un fuerte golpe en su cabeza lo que le provocó una fractura de cráneo y su posterior deceso.

Ante el pedido del gobernador de Santa Cruz, Sergio Acevedo, el gobierno nacional creó un Comité de Crisis[22] e, inmediatamente, llegaron a la zona alrededor de 250 efectivos de Gendarmería Nacional. El secretario de Seguridad Interior, Luis Tibiletti, viajó también a la ciudad para presidir el comité y dirigir personalmente el operativo de desalojo de la ruta provincial 43, que los trabajadores petroleros mantenían cortada desde el 23 de enero.

En una declaración pública, el presidente de la Nación Néstor Kirchner habló de intencionalidad política en los hechos y consideró que no era casualidad que sucedieran en su provincia, a la vez que defendió el accionar policial. Al referirse al dirigente petrolero Mario Navarro, Kirchner manifestó que "no es violento porque yo lo conozco, es un hombre que milita en otras ideas, pero en la noche algunos aprovecharon a disparar cobardemente".[23]

La jueza de Instrucción de Pico Truncado, Graciela Ruata de Leone,[24] se hizo cargo de la investigación y ordenó, a solicitud del fiscal de la causa Walter

[21] El gobernador Sergio Acevedo aseguró que los policías no portaban armas de fuego y que sólo utilizaron gases lacrimógenos y munición antitumulto para defenderse (*Clarín*, edición digital, 8 de febrero de 2006).

[22] Ley de Seguridad Interior (24.059), art. 13: "En el ámbito del Consejo de Seguridad Interior, cuando se lo considere necesario, se constituirá un Comité de Crisis cuya misión será ejercer la conducción política y supervisión operacional de los cuerpos policiales y fuerzas de seguridad federales y provinciales que se encuentren empeñados en el restablecimiento de la seguridad interior en cualquier lugar del territorio nacional y estará compuesto por el ministro del Interior y el gobernador en calidad de copresidentes, y los titulares de Gendarmería Nacional, Prefectura Naval Argentina y Policía Federal. Si los hechos abarcaren más de una provincia, se integrarán al Comité de Crisis los gobernadores de las provincias en que los mismos tuvieren lugar, con la coordinación del ministro del Interior. En caso de configurarse el supuesto del artículo 31 se incorporará como copresidente el ministro de Defensa y como integrante el titular del Estado Mayor Conjunto. El subsecretario de Seguridad Interior actuará como secretario del comité".

[23] *Clarín*, edición digital, 9 de febrero de 2006.

[24] A la jueza Graciela Ruata de Leone le tocó intervenir en otro hecho que, por sus lamentables consecuencias, tomó estado público. En el mes de noviembre de 2004 ante la denuncia de la empresa petrolera OIL por la toma de una planta por un grupo de desocupados, la jueza se presentó junto a personal policial en la casa de uno de los manifestantes en momentos en que se desarrollaba una reunión y ordenó detener a nueve personas. Una de ellas, Carina Sauco, fue golpeada en sede policial y perdió su embarazo a causa del maltrato sufrido (para más información véase CELS, *Derechos humanos en Argentina, informe 2005*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2005, pp. 307-308.

Martínez, detener a 5 personas —4 mayores de edad y 1 menor, ninguna de ellas perteneciente al gremio petrolero—. El operativo se llevó a cabo el 24 de febrero por un grupo de operaciones especiales de la Policía de Santa Cruz, con apoyo de la Gendarmería Nacional.[25] Otras 14 personas fueron detenidas a los pocos días, entre ellas 2 delegados del gremio petrolero.

Diversos reclamos se levantaron en contra del accionar de la policía provincial y la actuación de la doctora Ruata de Leone. La concejala justicialista de Las Heras, Roxana Totino, aseguró que las detenciones ordenadas por la jueza habían sido producto de "una caza de brujas" y que no hacían más que "incrementar el clima de tensión en el lugar". Se realizaron marchas contra la presencia de la Gendarmería en la zona y unas 100 personas, ante el temor de ser detenidas, se refugiaron en una iglesia, cuyo párroco, Luis Bicego, denunció que la zona se encontraba en virtual estado de sitio con policías de civil efectuando detenciones masivas.[26]

El 27 de febrero de 2006 el propio jefe de la policía santacruceña, Wilfredo Roque, presentó una denuncia ante la jueza Ruata de Leone a raíz de reclamos que le hicieron llegar familiares de los detenidos, quienes denunciaron diversos hechos de violencia policial cuando los primeros sospechosos de la muerte del policía fueron trasladados a la ciudad de Puerto Deseado.

Por su parte, sacerdotes y laicos de las comisiones de pastoral social de la Iglesia Patagónica regional Patagonia-Comahue se sumaron a la denuncia del párroco Bicego mediante un comunicado difundido por la agencia católica AICA. En el comunicado se cuestiona "el accionar de las fuerzas de seguridad, que mantienen amedrentada y en estado de zozobra a la población" y se señala que en Las Heras "no se está garantizando el Estado de derecho propio de una democracia".[27]

El 15 de marzo de 2006, renunció a su cargo el gobernador de Santa Cruz Sergio Acevedo junto a todo su gabinete de ministros. Si bien Acevedo manifestó que su dimisión se debía a "razones personales", los serios incidentes acaecidos en la ciudad de Las Heras generaron una crisis política en la provincia que precipitó la renuncia del gobernador. En su lugar asumió el vicegobernador de Santa Cruz, Carlos Sancho.

El presidente de la Nación reconoció el accionar violento de la policía local al momento de producirse las detenciones: "cuando los fueron a detener se excedieron y los golpearon. Yo no avalo jamás este tipo de cosas"..[28]

[25] "Un operativo espectacular que llenó de conmoción el anochecer de Las Heras", *Clarín* , 25 de febrero de 2006.

[26] En una entrevista mantenida con el portal periodístico *La Vaca* (<www.lavaca.org>), el párroco Luis Bicego manifestó acerca del accionar estatal en Las Heras que: "Dicen que esto es una democracia pero lo que hay es un estado de sitio como en las peores épocas militares, y nadie es capaz de dar ninguna respuesta que no sea la represión".

[27] "La Iglesia denuncia atropello policial", *Clarín*, 17 de marzo de 2006.

[28] *Clarín*, 17 de marzo de 2006.

Los familiares de los detenidos ampliaron sus denuncias sobre torturas y solicitaron la presencia en el lugar de la Asociación Madres de Plaza de Mayo. Su titular, Hebe de Bonafini, viajó a Las Heras, y manifestó públicamente que pudo comprobar personalmente que, en efecto las torturas a los detenidos habían ocurrido.

El 10 de abril de 2006 la Organización Mundial contra la Tortura (OMCT), con sede en Ginebra, Suiza, realizó un llamado al gobierno argentino, en el que expresó su "preocupación por la seguridad y la integridad física y psicológica de las personas detenidas en estos hechos, de todos y cada uno de los miembros de sus familias y en general de la población de la ciudad de Las Heras".[29] La OMCT remarcó "el deber de las autoridades argentinas de respetar el derecho legítimo y constitucional de los ciudadanos a la manifestación y a la protesta social, y de obrar de conformidad con los compromisos adquiridos como Estado Parte de la Convención Contra la Tortura". Asimismo, instó a las autoridades argentinas a: "llevar a cabo una investigación exhaustiva, independiente e imparcial, por parte de instancias civiles, en torno de los graves hechos arriba denunciados, con el fin de identificar a los responsables, llevarlos ante un tribunal independiente, justo e imparcial y aplicarles las sanciones penales, y/o administrativas previstas por la ley".[30]

A mediados de abril, la jueza Ruata de Leone procesó sin prisión preventiva a once policías por apremios ilegales cometidos durante las detenciones de los primeros sospechosos a partir de la denuncia del jefe de la policía provincial Wilfredo Roque.[31] Además, la magistrada decretó el procesamiento sin prisión preventiva del comisario Horacio Enrique Herrera por el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público.

[29] Con anterioridad, la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) cuestionó el operativo policial desplegado en Las Heras. En un comunicado fechado el 15 de febrero de 2006, se destacó: "La FIDH y sus ligas asociadas denuncian estos hechos que nuevamente muestran una tendencia a la criminalización de la protesta social en Argentina. A este efecto la FIDH recuerda que los derechos a la libertad, reunión y asociación se encuentran consagrados en los artículos 19 y 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los artículos 19 y 21 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. E igualmente recuerda que el Estado Argentino se comprometió a garantizar el derecho de huelga al ratificar el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 8) y el Protocolo Adicional a la Convencion Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 'Protocolo de San Salvador'. (artículo 8) ratificado por la Argentina el 23 de octubre de 2003".

[30] "Argentina: Excesivo uso de la fuerza policial, malos tratos en detención y proceso judicial contra huelguistas en Las Heras". Caso ARG 240306.1 - Seguimiento Caso ARG 240306. Para más información véase <www.omct.org>.

[31] Se trata de los policías Jesús María Amoroso, Diego Martín Agüero, Cristian Andrés Acosta, Ovidio Zurita, Augusto Andrade, Manuel Robles, Luis Alberto Pérez, Ricardo Javier Muñoz, Marcelo Alfonso Zambrano, Marcos Walter Benítez y José Luis Cerpa, todos ellos acusados del mismo delito de apremios ilegales.

El 2 de noviembre, dos personas fueron detenidas —un mayor de edad y un menor—, que se suman a los seis detenidos acusados de los delitos de homicidio agravado, lesiones y coacción agravada. Además, la jueza Ruata de Leone pidió la detención del dirigente Mario Navarro por considerarlo instigador de los incidentes que culminaron con el asesinato del suboficial Sayago.[32]

3.2. Respuestas policiales desproporcionadas: desalojos violentos, detenciones ilegales y uso indiscriminado de la fuerza

El 5 de enero en Puerto Vilelas, provincia de Chaco, un violento y desproporcionado desalojo de 200 familias que se encontraban ocupando un complejo habitacional culminó con serios incidentes. Unos 300 policías provinciales fuertemente armados ingresaron al predio disparando de manera indiscriminada con munición de goma contra los ocupantes, lo que provocó numerosos heridos, entre ellos niños, ancianos y periodistas que se encontraban en el lugar.[33] Las familias ocupantes habían perdido sus precarias viviendas por un temporal que días antes había asolado a la zona.[34]

En estos lamentables hechos no se tomaron en cuenta las normativas específicas respecto del uso de la fuerza en los desalojos. Así, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha establecido que el Estado debe abstenerse de llevar a cabo desalojos, los que sólo pueden justificarse ante situaciones excepcionales, y advirtió que "los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos", como evidentemente ha ocurrido en Puerto Vilelas durante la intervención policial.

En la ciudad de Buenos Aires, el 21 de septiembre de 2006, en la villa 20, en el barrio de Villa Lugano, efectivos de la Policía Federal desalojaron a un grupo de vecinos que se encontraban ocupando un terreno en reclamo del cumplimiento del Plan de Urbanización aprobado por la Legislatura porteña el 11 de agosto de 2005 (ley 1.770). Mediante una orden judicial, la policía in-

[32] Agradecemos especialmente la valiosa información sobre la causa judicial aportada por el doctor Ramón César Amaya, abogado defensor de una de las personas detenidas.

[33] "Chaco: Un violento desalojo derivó en un escándalo con denuncias de clientelismo",(*Clarín*, 16 de enero de 2006).

[34] Con motivo de la brutal represión policial, el CELS envió una carta al secretario de Seguridad Interior, Luis Tibiletti, para conocer "las líneas de acción permanentes que se coordinan desde la Secretaría de Seguridad Interior, especialmente desde el Consejo de Seguridad Interior, a fin de que las instituciones de seguridad provinciales cumplan con los principios constitucionales e internacionales que regulan el uso de la fuerza en sus intervenciones, en particular ante manifestaciones públicas u otros hechos que impliquen la concentración de numerosas personas".

gresó de manera violenta al predio y dispersó con golpes a los vecinos. Doce personas —7 hombres y 5 mujeres— fueron detenidas en el lugar.[35]

Una vez más la Policía de Mendoza tuvo participación en un trágico hecho ocurrido el 5 de mayo en la localidad de Luján de Cuyo. Vecinos del barrio Cuadro Estación, entre ellos muchos niños, se abalanzaron sobre los vagones de un tren que pasaba lentamente y comenzaron a descargar carbón. Cuando arribó la policía al lugar se produjo un enfrentamiento con los vecinos. Un niño de 14 años, Mauricio Morán, resultó muerto con un disparo en su pecho y otros dos niños —uno de ellos un bebé de un año y medio— fueron heridos con balas de goma. El policía Cristian Bressant fue detenido e imputado por el delito de homicidio agravado luego de haber sido reconocido por uno de los testigos. Otros seis policías fueron separados de la fuerza por haber participado en la violenta represión.

Pocos días después, el 23 de mayo, unos 60 estudiantes secundarios que se manifestaban frente a la Casa de Gobierno de Mendoza, en reclamo de mejores condiciones en sus escuelas, fueron detenidos sin motivos por la policía provincial y trasladados a la Comisaría del Menor.

En ambos casos, la policía mendocina reprimió a niños sin tener en cuenta las medidas especiales que los Estados deben asumir para preservar la integridad física de las personas menores de edad, según establecen diversas normativas nacionales e internacionales ratificadas por el Estado argentino, como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En efecto, su artículo 6 prevé la obligación de los Estados parte de garantizar a todo niño el derecho intrínseco a la vida. Por su parte, el artículo 37 obliga a los Estados a velar para que ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente y garantizar que la detención de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilice tan solo como medida de último recurso. El Estado argentino evidentemente no ha cumplido con su obligación internacional en los dos casos expuestos sucedidos en la provincia de Mendoza.

[35] Ante una denuncia realizada por lo vecinos de la villa 20, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires consideró que: "Luego de un análisis de los hechos y las evidencias reunidas en el expediente administrativo, se concluyó que el accionar de las fuerzas de seguridad no se habría ajustado al comportamiento exigido por la normativa vigente. El uso que de este medio coercitivo efectuaron los efectivos y agentes intervinientes no se condicionó a las circunstancias particulares del caso, al no haberse aplicado el principio de empleo gradual y estrictamente racional de la fuerza. Ello motivó un uso excesivo, desproporcionado e innecesario de esta fuerza contra una población indefensa, integrada mayoritariamente por niños y mujeres. Como corolario de lo expuesto, se colige que en el procedimiento desplegado no se habrían respetado los estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos, violándose el marco legal vigente y vulnerándose derechos y garantías fundamentales de los habitantes de la villa 20, de Lugano". Para más información consultar: <www.defensoria.org.ar>.

4. La actuación del Poder Judicial

4.1. Ejemplar sentencia judicial por los trágicos hechos del Puente Pueyrredón

El 9 de enero de 2006 el Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 de Lomas de Zamora dictó sentencia en el juicio oral por los hechos de la violenta jornada del 26 de junio de 2002 en Puente Pueyrredón y la estación de Avellaneda en la que perdieron la vida Maximiliano Kosteki y Darío Santillán, decenas de manifestantes resultaron heridos y más de 150 personas fueron ilegalmente detenidas.[36]

Luego de 8 meses de debate, los jueces Elisa Beatriz López Moyano, Roberto Lugones y Jorge Eduardo Roldán condenaron al ex comisario Alfredo Fanchiotti y a su chofer Alejandro Acosta a la pena de prisión perpetua por considerarlos coautores de los homicidios de Darío Santillán y Maximiliano Kosteki y de las tentativas de homicidio de otros siete manifestantes, ambos delitos agravados por su comisión con alevosía. Asimismo, el Tribunal condenó a la pena de cuatro años de prisión a los ex policías Osvaldo Félix Vega,[37] Carlos Quevedo y Mario De La Fuente, mientras que Gastón Sierra y Lorenzo Colman fueron sentenciados con tres y dos años de prisión en suspenso, respectivamente, todos ellos por el delito de encubrimiento agravado. Además, los jueces condenaron a Francisco Robledo, policía retirado al momento de los hechos, a la pena de 10 meses de prisión en suspenso por el delito de usurpación de autoridad.

Durante el juicio quedó demostrado que tanto Fanchiotti, jefe del operativo policial desplegado en la zona, como Acosta, dispararon con munición de guerra contra los manifestantes que se encontraban desarmados y escapando de la violenta represión policial. Maximiliano Kosteki, sobre la avenida Pavón, y Darío Santillán, en el interior de la estación Avellaneda, fallecieron como consecuencia de esos disparos, mientras que otros siete manifestantes sufrieron heridas. Los ex policías Vega, Quevedo, De La Fuente, Sierra[38] y Colman observaron la comisión de estos ilícitos pero omitieron denunciarlos ante la autoridad

[36] El CELS participó del juicio como parte de un equipo jurídico junto a Claudio Pandolfi y a Sofía Caravelos, integrante del Colectivo de Investigación y Acción Jurídica (CIAJ), en representación de Sebastián Conti, Walter Medina, Silvina Rodríguez Barracha y Sebastián Russo, todos ellos heridos con munición de plomo durante la brutal represión.

[37] El CELS y los demás abogados que formaron parte del equipo jurídico entendieron que el comisario Vega debía responder por su responsabilidad culposa por las muertes y lesiones de los manifestantes producidas por sus subalternos ya que él era el coordinador responsable, y no por encubrimiento como finalmente lo condenó el tribunal.

[38] El ex policía Gastón Sierra fue condenado por no haber denunciado, pese a estar obligado a hacerlo, los delitos cometidos por el ex sargento Carlos Leiva en las inmediaciones de Plaza Alsina. Leiva, acusado de varias tentativas de homicidio, estuvo prófugo y es por eso que no fue juzgado en este juicio.

judicial pese a estar obligados a ello por su condición de funcionarios públicos. En el caso de Robledo, fue condenado por haber ejercido ilegalmente diversos actos propios de la función de policía pese a encontrarse en situación de retiro al momento de los hechos.

La sentencia no se agotó en la condena a los imputados; el Tribunal ordenó la remisión de copias de varias de las declaraciones ocurridas durante el juicio de donde surgen otras ilegalidades cometidas. En primer lugar, los jueces ordenaron, tal como lo habían solicitado las querellas en los alegatos, extraer copias de las declaraciones brindadas por los policías Roberto Bais, Juan Puntano, Néstor Benedettis, Jorge Callejas, Jorge Claudio Ostroski, Guillermo Paggi y Pablo Santana y remitirlas a la fiscalía en turno a los efectos de que se investiguen las posibles comisiones de los delitos de falso testimonio.

Asimismo, el Tribunal hizo suyos los argumentos esgrimidos por algunas de las querellas y ordenó investigar lo ocurrido durante aquella jornada en la Comisaría 1ra. de Avellaneda donde varios manifestantes denunciaron haber sufrido torturas y apremios ilegales mientras estuvieron detenidos.

Con respecto a las eventuales responsabilidades penales de los funcionarios políticos, el Tribunal aceptó el pedido conjunto de las querellas y ordenó remitir copias certificadas de las declaraciones testimoniales de Jorge Vanossi, Carlos Soria, Aníbal Fernández, Oscar Rodríguez y Horacio Jaunarena al Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 4 de la Capital Federal para ser incorporadas a la causa n° 14.215, donde se investigan por estos hechos a un grupo de ex funcionarios del gobierno de Eduardo Duhalde. Los jueces ordenaron, además, investigar a los ex funcionarios Vanossi y Soria por el posible delito de falso testimonio ya que sus declaraciones testimoniales brindadas durante el debate fueron contradictorias.

Durante el juicio, Néstor Kirchner autorizó la apertura de los archivos secretos de la Secretaría de Inteligencia del Estado (SIDE). En ellos figuraba un informe dirigido al entonces presidente Duhalde, elaborado por agentes de esa repartición, en donde se recomienda actuar con firmeza en las protestas del 26 de junio ya que éstas constituirían "un caso testigo" por lo cual se hacía imprescindible defender la "autoridad del Estado". Carlos Soria, jefe de la SIDE al momento de los hechos, ratificó durante el juicio los términos de este informe y admitió que lo que más preocupaba al gobierno nacional era "la integración de la protesta social".

La sentencia dictada por el Tribunal Oral n° 7 fue un paso importante en la definición de las responsabilidades por los trágicos hechos del 26 de junio de 2002. El fallo avanzó en el camino correcto al aplicar duras condenas a los autores materiales de los asesinatos de Darío Santillán y Maximiliano Kosteki, y de las tentativas de homicidio, y al abrir la posibilidad de investigar las responsabilidades penales de algunos funcionarios políticos del gobierno del entonces presidente Eduardo Duhalde.

Ello es acertado ya que de ningún modo los ilícitos cometidos en el marco del operativo implementado en los alrededores del Puente Pueyrredón pueden ser entendidos como hechos aislados, sólo atribuibles a la iniciativa de un par de efectivos de la Policía Bonaerense, pues se produjeron hechos violentos con idénticas características durante distintos momentos del día y simultáneamente en diversos puntos, cubiertos por otros grupos de la Policía Bonaerense, cuyo común denominador era precisamente el estar afectados al mismo operativo de control. Prueba de ello es que hubo manifestantes heridos con munición de guerra abajo del Puente Pueyrredón, sobre la avenida Pavón, en la estación Avellaneda, en el hospital Fiorito y en la Plaza Alsina, todos lugares distantes entre sí.

En el gobierno nacional de entonces primaba la posición que postulaba endurecer la respuesta del Estado frente a las movilizaciones callejeras, adoptar una postura "firme e intransigente frente al reclamo social". En la semana previa a la manifestación del 26 de junio, desde el propio gobierno nacional se realizaron declaraciones que propiciaron un clima de guerra previo.[39] En efecto, voceros del gobierno no dudaron en manifestar que la movilización del día 26 no sería una más y para ello utilizaron indiscriminadamente las palabras "caos", "orden" y "guerra".

Toda la gestualidad del gobierno se había dirigido a incitar la represión, a sabiendas de que las declaraciones del Poder Ejecutivo son siempre y, no sólo en ese contexto, un elemento fundamental para condicionar las acciones de distintos funcionarios, incluida la policía.

El Poder Ejecutivo conocía el efecto de esa gestualidad, entonces lo que sucedió en el Puente Pueyrredón era algo previsible. Por eso las primeras acciones del Ejecutivo no estuvieron destinadas a esclarecer los hechos, sino a ocultarlos y a generar activamente versiones sobre la existencia de otros culpables. Las versiones falsas fueron armadas con elementos que se habían recolectado antes de la represión. En efecto, desde el momento de los asesinatos y hasta la publicación de las fotos que señalaron la responsabilidad de los policías bonaerenses hubo una denuncia judicial y dos conferencias de prensa promovidas por funcionarios del Poder Ejecutivo, con el solo objeto de instalar en la opinión pública una versión falsa de los hechos que inculpara a los manifestantes.[40]

[39] En su declaración testimonial durante el juicio, el ex ministro de Seguridad de la provincia de Buenos Aires, Luis Genoud responsabilizó al ex jefe de Gabinete Alberto Atanasof por "propiciar un clima como de agitación, que nada bien hacía al clima de la época". Genoud no dudó en calificar las declaraciones previas a los hechos realizadas por Atanasoff como una "provocación" ya que éstas "generaban mayor tensión, no llevaban al diálogo, era una oposición cerril a las manifestaciones". El actual ministro del Interior Aníbal Fernández coincidió con Genoud en señalar a Atanasoff como el abanderado de la posición más dura frente a la protesta social.

[40] Al otro día de los hechos, el ministro de Justicia de la Nación, Jorge Vanossi, presentó una denuncia contra las organizaciones piqueteras acusando a sus dirigentes de cometer 17 delitos en violación de la Ley de Defensa de la Democracia. El ministro del Interior, Jorge Matzkin, y el secretario

El trabajo realizado por distintos periodistas durante la manifestación del 26 de junio y en los días siguientes, el constante reclamo de familiares, organizaciones sociales y distintas personalidades fueron componentes fundamentales en el proceso que empezó por desarticular las versiones oficiales sobre la pelea entre manifestantes y culminó con la condena de los responsables materiales de las muertes, lesiones y otras violaciones a los derechos humanos cometidas aquel día y permitieron reunir elementos para investigar y sancionar a otros responsables de estos hechos.

4.2. Avances y retrocesos en la investigación judicial por los hechos del 20 de diciembre de 2001 en la ciudad de Buenos Aires

A casi cinco años de aquellas trágicas jornadas del 19 y 20 de diciembre de 2001, el fiscal y los querellantes —entre ellos el CELS— solicitaron la elevación a juicio de la causa en la que se investiga la responsabilidad penal de los funcionarios que ordenaron, dirigieron y coordinaron el operativo policial de represión durante aquellos días en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires.

La investigación judicial se desarrolla lentamente, aún resta resolver la situación procesal de la mayoría de los funcionarios involucrados y pronunciarse sobre algunos hechos delictivos en particular, como, por ejemplo, las imputaciones por la privación ilegítima de la libertad de las personas que fueron puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional.

Por otra parte, cabe destacar que no se han producido avances sustanciales en la investigación tendiente a determinar quiénes fueron los autores materiales de los disparos mortales que damnificaron a Gastón Riva, Diego Lamagna y Carlos Almirón,

Las razones de estas demoras deben rastrearse en las serias dificultades que tienen los jueces y los fiscales para desarrollar investigaciones exhaustivas, completas y eficientes, fundamentalmente en casos de delitos complejos.

A. La responsabilidad penal de los funcionarios políticos y la jerarquía policial. El requerimiento de elevación a juicio

En octubre de 2006, la jueza María Romilda Servini de Cubría consideró que había concluido la etapa de instrucción con respecto a algunos de los hechos que se les imputan al ex secretario de Seguridad, Enrique Mathov, el ex

---

de Seguridad Interior, Juan José Álvarez, fueron los encargados de brindar la conferencia de prensa en la tarde del 26 en donde responsabilizaron por lo ocurrido a las organizaciones piqueteras.

jefe de la Policía Federal Argentina, Rubén Santos, y a los comisarios Norberto Gaudiero y Raúl Andreozzi.

En oportunidad de contestar el traslado corrido por la jueza, el CELS consideró que existían elementos probatorios suficientes para justificar la realización de un juicio oral y público en el que se debata y decida sobre la responsabilidad de los imputados.

Por la posición que ostentaban al momento de los hechos en la línea jerárquica de la Policía Federal Argentina, Gaudiero y Andreozzi eran quienes debían conducir y coordinar el operativo de seguridad dispuesto por la jefatura y según lo ordenado por los funcionarios políticos del área.[41]

Con respecto a la responsabilidad del ex comisario Santos, se destacó que éste, como máxima autoridad de la Policía Federal Argentina, mantenía el poder de avocación de las facultades delegadas a Gaudiero y Andreozzi cuando él lo creyera necesario, por ello resulta falso considerar que la conducción de su fuerza sólo le competía a sus subalternos.[42]

En lo que se refiere a la responsabilidad de Mathov, debe tenerse en cuenta la jerarquía de la Secretaría de Seguridad sobre la actividad de la Policía Federal. Sin perjuicio de la discusión que pueda suscitarse en torno del exacto alcance de esta relación, es evidente que las fuerzas de seguridad se encuentran subordinadas al poder civil, y por ello jamás podría sentarse un estándar según el cual las competencias por institución del secretario de Seguridad —cuanto menos—, no alcanzaran para configurar una situación de control sobre la policía. Afirmar que Mathov no tenía suficientes potestades normativas para configurar la actuación policial conlleva el peligro de asumir implícitamente que el poder político no cuenta con suficientes garantías normativas que le permitan conducir a las fuerzas de seguridad.

Además, el CELS sostuvo que no fue la conducción de la Policía Federal Argentina la que decidió llevar adelante ese gran operativo, sino que fue el poder político el que ordenó los objetivos a cumplir, uno de los cuales era impedir

[41] Raúl Andreozzi era superintendente de Seguridad Metropolitana y Norberto Gaudiero era jefe de la Dirección General de Operaciones. La Superintendencia de Seguridad Metropolitana (SSM) es la responsable primaria del mantenimiento del orden público, mientras que la Dirección General de Operaciones (DGO), por medio de su Sala de Situación, tiene por función operar y conducir la fuerza conforme las directivas impartidas por la superioridad (Jefe de la Policía Federal Argentina, Subjefe y SSM), asegurando la unidad de comando y posibilitando el mejor logro de los objetivos fijados (cfr. Informe de la Superintendencia de Asesoría Institucional a fs. 822/3 bis de la causa A-5622, "De la Rúa, Fernando - Mestre, Ramón y Mathov, Enrique s/abuso de autoridad, violación de los deberes de funcionario público y homicidio simple").

[42] Rubén Santos resumió de la siguiente manera la única máxima que guió su conducta ese trágico día: *"Fue necesario reprimir para evitar una eventual toma de la Casa de Gobierno"* (Declaración de fs. 745, causa A-5622, "De la Rúa, Fernando - Mestre, Ramón y Mathov, Enrique s/abuso de autoridad, violación de los deberes de funcionario público y homicidio simple").

manifestaciones y mantener la Plaza de Mayo libre de personas. Esta orden no sólo fue en su contenido ilegítima sino que también lo fue por la forma extremadamente violenta en que se pretendió hacerla cumplir.

B. La falta de celeridad de la justicia

Aún resta resolver la situación procesal de varios imputados y adoptar algunas medidas indispensables para el avance de la investigación y el esclarecimiento de la verdad. En atención al tiempo transcurrido, la demora injustificada en resolver estas cuestiones resulta preocupante.

B.1. La responsabilidad penal de De la Rúa por las muertes de los manifestantes

El ex presidente Fernando De la Rúa se encuentra con falta de mérito por los delitos de homicidio y lesiones culposas. Al confirmar la falta de mérito, la sala I de la Cámara Federal indicó la necesidad de producir medidas probatorias que permitieran acreditar que fue De la Rúa quien autorizó el despliegue policial que generó las muertes y las lesiones de las víctimas.

Ahora bien, en julio de de 2005 la sala II de la Cámara Federal,[43] al confirmar el procesamiento de Gaudiero y Andreozzi destacó —en concordancia con la hipótesis que venía sosteniendo el CELS— que debía darse crédito a las versiones de los testigos que refirieron que mantener la plaza despejada era un objetivo del gobierno nacional de entonces, para poder tener así chance de negociar con la oposición la conformación de un gobierno de coalición.[44]

Esta versión resulta incompatible con la idea de que De la Rúa, máximo responsable del gobierno nacional en aquellos momentos, estuvo al margen de la disposición del operativo de represión de esas trágicas jornadas. Por esa razón el CELS solicitó nuevamente el procesamiento del ex mandatario por 5 homicidios y 234 lesiones, imputados de manera culposa. Al cierre de este informe, la jueza Servini de Cubría no se había expedido al respecto.

[43] La sala II de la Cámara Federal comenzó a intervenir en el caso luego de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación apartara a la Sala I tras anular una resolución de este tribunal que confirmaba el procesamiento del ex custodio de seguridad del banco HSBC, Eduardo Varando, por el homicidio de Gustavo Benedetto.

[44] Cfr. CNCCF, Sala II, Causa nº 22.150, caratulada "Gaudiero, Noberto E. y otros s/ampliación del auto de procesamiento", reg. nº 23.914, Juzgado nº 1, Secretaría nº 1, 7 de julio de 2005.

B.2. La situación del subcomisario Ernesto Sergio Weber

El subcomisario Ernesto Sergio Weber actúo el 20 de diciembre de 2001 como jefe de la fuerza nº 2 del Cuerpo de Operaciones Federales. Según la resolución de la Sala I de la Cámara Federal:

> [...] [d]e las desgrabaciones de la Metro 1 se advierte que Weber tuvo durante las horas de mayor conflicto un rol preponderante en la represión de los manifestantes, durante la mañana en la Plaza de Mayo, y especialmente en la zona de Avenida de Mayo en donde se produjeron homicidios y lesiones aún no esclarecidos durante la tarde.[45]

Por ello, ese tribunal le ordenó a la jueza Servini de Cubría que indagara a Weber por las muertes y las lesiones ocurridas en la zona en la que operaban las tropas que actuaban bajo su mando. Sin embargo, habiendo transcurridos más de cuatro años de aquella resolución, la jueza de instrucción aún no ha dado cumplimiento a la directiva de la Cámara.

B.3. La responsabilidad penal por las detenciones ilegales

De la Rúa, Mathov y Santos fueron indagados por las detenciones masivas de personas que se efectuaron en el área de Plaza de Mayo sin que mediara ninguno de los requisitos legales que habilitaban su procedencia. Las personas arrestadas en esas circunstancias fueron registradas como detenidas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional. Recién cerca de las 19 horas del día 20, el entonces presidente firmó el decreto 1.682/01 por medio del cual puso a disposición del Poder Ejecutivo Nacional a 29 personas que habían sido detenidas con anterioridad. Al firmarse ese decreto algunas de estas personas ya habían sido dejadas en libertad por el juez competente a raíz de la presentación de acciones de hábeas corpus.[46]

En julio de 2002, la Sala I de la Cámara Federal confirmó la falta de mérito dictada en primera instancia a De la Rúa y revocó los procesamientos de Santos y Mathov por las detenciones ilegales que padecieron aquellas 29 personas. En esa oportunidad el tribunal sostuvo que debía tomarse declaración testimonial a todas las personas detenidas y puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional y que hasta tanto no se cumpliera con dicha medida no podía resolverse la situación procesal de los imputados.[47]

[45] CNCCF, Sala I, Causa nº 34.059, "Santos, Rubén J. y otros s/ procesamiento. Juzgado 1 - Secretaría 1", 26 de julio de 2002.

[46] El CELS coordinó en esos días una red de emergencia de abogados de distintas organizaciones sociales, sindicales y de derechos humanos para asistir a los detenidos.

[47] CNCCF, Sala I, Causa nº 34.059, "Santos, Rubén J. y otros".

Ahora bien, a pesar de que los fiscales han concluido hace tiempo la tarea de tomar declaración testimonial a aquellas personas y de los reiterados planteos de la querella para que se resuelva la situación de los imputados, la jueza Servini de Cubría no se ha pronunciado aún al respecto.

B.4. La responsabilidad de altos funcionarios de la Policía Federal Argentina

Entre los meses de diciembre de 2005 y mayo de 2006 fueron indagados los comisarios Alberto Palacios, René Derecho y Alfredo Salomone por haber participado directamente de "la conducción del operativo policial desplegado durante los acontecimientos del día 20 de diciembre de 2001 en el centro de la ciudad de Buenos Aires, cuya falta de adecuado control y dirección incrementó el riesgo inherente al masivo empleo de la fuerza pública que se hiciera, violentando quienes lo condujeran sus deberes de protección respecto de la integridad física de los manifestantes y del personal policial empleado", provocando por ello la muerte de cinco personas y las lesiones de muchas otras.

Si bien la ley establece un plazo de 10 días para resolver la situación procesal de quien fuere llamado a indagatoria, la jueza Servini de Cubría aún no ha adoptado ninguna decisión al respecto.

Asimismo, continúa pendiente de resolución la situación de otros funcionarios de alta jerarquía de la Policía Federal, a quienes se les ha dictado la falta de mérito hace más de cuatro años sin que se hayan efectuado medidas de prueba que permitan determinar el grado de responsabilidad que les cabe en los sucesos que se investigan.[48]

B.5. La investigación por la represión policial en la avenida de Mayo y 9 de Julio

El 26 de octubre de 2006, la jueza Servini de Cubría dispuso elevar a juicio la causa en la que se encontraba procesado el principal Víctor Manuel Belloni por los hechos en los que fue herido el manifestante Marcelo Dorado. Asimismo, Belloni fue procesado por atentar contra la vida de otro manifestante, Sergio Sánchez, quien habría sido herido en la misma secuencia que Dorado. Por ello es de esperar que en breve se eleven también a juicio las actuaciones por este hecho.

[48] Nos referimos a los comisarios Daniel Juan Fernández, Lucio Tirao, Daniel Alfredo Mancini, jefe de la comisaría 6ª, Juan Alberto Bertoloni, director de las comisarías norte, Hugo Cordinanzos, jefe de la Dirección de comisarías sur, Eduardo Mario Orueta, jefe de la comisaría 2ª, Daniel Omar Vigliano, jefe de la circunscripción primera, y Carlos Alberto Contreras, jefe de la comisaría 4ª.

La prueba de cargo más importante es un video filmado por un camarógrafo de canal 13 en donde se ve a Belloni apuntar con su escopeta y disparar munición de plomo contra un grupo de manifestantes. En la escena inmediatamente posterior se ve la imagen de Marcelo Dorado herido de bala.

La defensa del imputado pretendió restarle valor probatorio al video aportado por el CELS. En tal sentido, adujo que la imagen de Belloni disparando su escopeta no se correspondía temporariamente con la imagen en la que aparece el joven Marcelo Dorado herido.[49] Un peritaje encomendado por el fiscal Patricio Evers al Laboratorio de Imágenes de la Gendarmería Nacional le otorgaba la razón a la defensa de Belloni.

En esas circunstancias, el CELS le solicitó un estudio de la cuestión al Grupo de Física Forense del Instituto Balseiro de Bariloche.[50] El dictamen de los expertos del Balseiro señala que las conclusiones del peritaje realizado por Gendarmería son erróneas y que la toma en la que aparece Belloni disparando fue filmada alrededor de las 16 horas,[51] como todas las otras tomas que se pueden datar, incluso aquella en la que aparece Dorado herido de arma de fuego.[52] De esta manera, el trabajo del Grupo de Física Forense del Instituto Balseiro resultó determinante para sostener la imputación contra el oficial Belloni y permitir la elevación a juicio de este tramo de la investigación.

[49] La defensa de Belloni argumentó que un estudio de las sombras que aparecen en esas imágenes permitirían precisar el horario en que se filmó al imputado disparando, y que esto habría ocurrido horas antes de que fueran heridos Dorado y Sánchez.

[50] Desde hace 50 años, el complejo Centro Atómico Bariloche-Instituto Balseiro (CAB-IB) de Bariloche es un centro de excelencia internacionalmente reconocido en la enseñanza e investigación en física e ingeniería nuclear. Estas dos instituciones, dependientes de la Comisión Nacional de Energía Atómica y de la Universidad de Cuyo, respectivamente, se complementan para producir conocimiento tanto académico como aplicado. En los últimos 20 años el Grupo de Física Forense del CAB-IB ha desarrollado su capacidad en la resolución de casos forenses de alta complejidad planteados por jueces, fiscales y criminalistas argentinos. Algunos de los casos más conocidos en que el Grupo de Física Forense ha tenido una participación decisiva son: la desaparición del estudiante Miguel Brú en La Plata, el homicidio de Teresa Rodríguez en Cutral-Có, Neuquén, el deslizamiento de aerosillas en el centro ski de Cerro Catedral, Bariloche, el homicidio de Maximiliano Kosteki en Avellaneda, el desbarrancamiento de un ómnibus con estudiantes en el acceso del Cerro Catedral, Bariloche. El dictamen fue confeccionado por Ernesto N. Martínez, licenciado en Física en el Instituto Balseiro de Bariloche en 1968, y doctorado en Física en la Universidad Técnica de Munich en 1972. Fue investigador del Max - Planck Institut für Physik und Astrophysik de Munich, Alemania y de la Comisión Nacional de Energía Atómica. Lamentablemente, el doctor Ernesto N. Martínez falleció en octubre de 2006.

[51] La pericia elaborada por el Laboratorio de Imágenes del Departamento de Estudios Especiales de la Gendarmería Nacional señalaba que el horario aproximado del fragmento en el que aparecía Belloni disparando su escopeta era el de 13:53 horas, mientras que el horario del fragmento en el que aparecía Dorado herido era el de 16:07 horas.

[52] En la pericia se destacó que "[p]robablemente la causa de los resultados erróneos fue no tener en cuenta la deformación que la perspectiva introduce en la longitud aparente de las sombras".

Por otra parte aún no se ha identificado fehacientemente al autor material de las muertes de Diego Lamagna, Gastón Riva y Carlos Almirón. El principal sospechoso es Víctor Belloni, aunque no se han llevado a cabo aún las medidas probatorias necesarias para acreditar esta hipótesis.[53] Los fiscales Evers y Comparatore pretendieron cerrar la investigación sobre el homicidio de Lamagna, Riva y Almirón, y las lesiones de otros manifestantes, imputándoles estos hechos, en carácter de "autores paralelos",[54] a los policías Víctor Manuel Belloni, Leandro H. Morales, Ignacio P. Risso, Héctor S. Carpentieri, Daniel A. Villalba y Rodolfo Lizarraga. En su resolución del 20 de julio de 2006, la Cámara Federal rechazó el planteo de los fiscales y criticó la investigación que éstos llevan adelante. En particular les encomendó realizar un peritaje balístico solicitado en dos oportunidades por el CELS[55] y la demorada reconstrucción del hecho.

A pesar de la importancia de la causa, la gravedad de los hechos que se investigan, el impulso y la colaboración de la querella en el desarrollo de la investigación, los fiscales no han podido esclarecer quién fue el autor de los disparos que dieron muerte a Riva, Lamagna y Almirón. El transcurso del tiempo aleja la posibilidad de resolver exitosamente este caso; la sombra de la impunidad acecha.

4.3. Un caso paradigmático de criminalización de la protesta social: el juicio por los incidentes frente a la Legislatura Porteña

El 13 de noviembre de 2006, el Tribunal Oral en lo Criminal nº 17 de la Capital Federal dictó sentencia en la causa seguida por los incidentes frente a la Legislatura porteña el 16 de julio de 2004. Los jueces Elsa Moral, Silvia Arauz y Alejandro Noceti Achával absolvieron a doce de los manifestantes imputados y condenaron a los 2 restantes a penas leves por el delito de daño agravado.

[53] Según esta hipótesis, luego de disparar y herir a Dorado, Sánchez y otras personas que transitaban por la avenida 9 de Julio, Belloni retrocedió por avenida de Mayo, en dirección a la Plaza de Mayo, y a la altura de la calle Tacuarí volvió a disparar contra la multitud hiriendo mortalmente a Lamagna, Riva y Almirón.

[54] Se habla de autoría paralela o convergente cuando varios participantes en un hecho causan, independientemente uno de otro, el mismo resultado. Cada autor realiza paralelamente un mismo hecho, sin ningún conocimiento de que exista otro autor. (Cfr. Stratenwerth, Günter, Strafrecht, *Allgemeiner Teil I*, 3ª ed., Köln-Berlín-Bonn-Munich, Carl Heymanns Verlag, 1981. Traducción al español de la 2ª ed. Alemana (1976), a cargo de Gladys Romero, *Derecho Penal, Parte General I*, Madrid, Edersa, 1982, núm. 832); Sancinetti, Marcelo A.; *Teoría del delito y disvalor de acción. Una investigación sobre las consecuencias prácticas de un concepto personal de ilícito circunscripto al disvalor de acción*, Buenos Aires, Hammurabi, 1991, p. 661).

[55] El CELS solicitó que se realice una pericia que permita determinar la distancia a la que se efectuó el disparo mortal y la ubicación del tirador.

Las personas absueltas fueron Margarita Meira, Carmen Infran Ferreira, Marcela Sanagua, Pablo Amitrano, Carlos Santamaría, Eduardo Ruiz, Eduardo Suriano, Aníbal Jesús Fortuny Calderón, Antonio Medina, Héctor Gómez, Adolfo Sánchez y Jorge Nieva. Gustavo Ariel Scaramella y César Herminio Gerez fueron condenados a penas mínimas.

Los jueces se limitaron a manifestar en la sentencia que no había podido probarse durante el debate los resultados dañosos de la conducta de los imputados, omitiendo referirse al hecho de que por la utilización arbitraria de tipos penales desproporcionados los imputados debieron permanecer 14 meses en prisión preventiva.

El juicio oral y público comenzó el 3 de octubre de 2006. Desde la primera audiencia quedó en evidencia la falta de elementos de prueba suficientes para imputar los delitos de coacción agravada y privación ilegítima de la libertad. Agravada con respecto a los delitos de daño agravado y resistencia a la autoridad, este último sólo en tres casos, la prueba de cargo consistió en las declaraciones —imprecisas, incompletas y en algunos casos falaces— de los policías que efectuaron las detenciones y los videos incorporados a la causa pero que no fueron reproducidos durante el debate.

Al momento de alegar el fiscal Ghirimoldi descartó acusar por los delitos de coacción agravada y privación ilegítima agravada. El fiscal del juicio se limitó a consignar que las conductas de los acusados no habían tenido la entidad suficiente como para cambiar la voluntad de los legisladores y que no afectaron la libertad corporal de las personas que se encontraban en el interior del edificio. Sin embargo, con el solo objeto de justificar el accionar del fiscal de instrucción y sin explicar mínimamente sus fundamentos, el doctor Ghirimoldi consideró que al comienzo del proceso existieron indicios sobre la comisión de los delitos de coacción agravada y privación ilegítima agravada pero que no pudieron confirmarse durante el debate.

Pese a la orfandad probatoria, el doctor Ghirimoldi acusó a 13 de los 14 imputados por el delito de daño agravado y, en dos casos, por el de resistencia a la autoridad. Asimismo, solicitó la absolución por falta de pruebas de Margarita Meira.

Ante la imposibilidad de probar los daños ocasionados por cada uno de los imputados, el doctor Ghirimoldi debió recurrir a un artilugio dogmático para solicitar las condenas. En efecto, sin explicar los motivos por los cuales arribó a esta conclusión, el fiscal consideró que los 13 manifestantes fueron partícipes necesarios en los hechos que dieron origen a la causa judicial, aunque omitió explicar quiénes, entonces, fueron los autores de los daños.

El fiscal Ghirimoldi tampoco realizó un análisis pormenorizado de la prueba de cargo, limitándose sólo a manifestar que las declaraciones de los policías fueron “totalmente imparciales” y “firmes” y, según su entender, alcanzaron pa-

ra generar una "óptima certeza judicial". Sin embargo, la mayoría de éstas no encuentra sustento en otras medidas probatorias incorporadas a la causa y son sumamente imprecisas en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Como ejemplo puede citarse el caso del oficial Aldo Minola, quien manifestó en el debate no recordar a quiénes detuvo ni por qué motivos lo hizo. El fiscal no obstante se basó en su testimonio para solicitar la condena de dos de los imputados, contra uno de los cuales no existía otra prueba en su contra.

Por ello, puede considerarse que el alegato fiscal constituyó una convalidación acrítica de la hipótesis policial ya que éste no cumplió con su función de controlar la actuación policial.[56]

Los serios incidentes en las inmediaciones de la legislatura porteña se produjeron el 16 de julio de 2004 en momentos en que los legisladores se disponían a tratar la reforma del Código Contravencional. Durante varias horas los canales de televisión trasmitieron en directo los desmanes y los destrozos producidos en el edificio ante la absoluta pasividad de la policía que sólo impidió el acceso al edificio pero no hizo nada para frenar los incidentes. Una vez finalizados los disturbios, policías de civil detuvieron en las inmediaciones del lugar a una veintena de manifestantes.

La jueza de Instrucción Silvia Ramond procesó a 15 manifestantes por los delitos de coacción agravada, privación ilegítima de la libertad agravada, daño agravado y, en algunos casos, resistencia a la autoridad. Todos los detenidos —3 mujeres y 12 hombres— permanecieron 14 meses en prisión preventiva. Uno de ellos, Horacio Ojeda, obtuvo el beneficio de la Suspensión del Juicio a Prueba,[57] mientras que los catorce restantes debieron afrontar el juicio oral y público.

Desde un primer momento, el CELS denunció la utilización abusiva y desproporcionada de tipos penales con el solo objetivo de mantener a los manifes-

[56] En este sentido, es dable recordar que en el año 2000 la Procuración General de la Nación tomó nota de este problema y creó la Comisión Investigadora de Procedimientos Fraguados. Un año después, la comisión había detectado 55 causas fraguadas por efectivos de la Policía Federal en las que se involucraba a personas inocentes. Resulta llamativo que el doctor Ghirimoldi, miembro del mismo Ministerio Público que creó la comisión, otorgue a los dichos policiales absoluta credibilidad y se base exclusivamente en ellos para solicitar condenas. Para más información, véase CELS, "Violencia en las prácticas policiales", *Derechos Humanos en Argentina, Informe 2003*.

[57] El fiscal Alejandro Alagia fue quien apoyó la postura del defensor oficial de Ojeda ante el tribunal. En una declaración pública Alagia consideró que: "Era una causa que venía con una calificación inaudita, prácticamente un procedimiento de terrorismo de Estado, convalidado por todas las instancias judiciales. Quince chivos expiatorios sometidos a un castigo desmesurado, brutal. Viendo el expediente me sorprendí. Jamás me había encontrado antes con una renuncia semejante al esfuerzo de fundamentar. Se saltaba de la descripción del hecho de tirar una piedra a la configuración de un delito cuasi sedicioso como es el de 'coacción a los poderes públicos'" (*Página/12*, 12 de septiembre de 2005).

tantes privados de su libertad. Nunca existieron en el expediente elementos de prueba suficientes para sostener la acusación de delitos tan graves como el de coacción agravada y privación ilegítima de la libertad agravada. La jueza de Instrucción Silvia Ramond realizó una interpretación forzada de los hechos y utilizó figuras graves para impedir que los imputados quedaran en libertad.[58] Sin embargo, la sala V de la Cámara del Crimen[59] convalidó la actuación de la jueza Ramond y en dos oportunidades les negó la libertad a los detenidos con el argumento del monto de la pena en abstracto que podría corresponderles por los delitos imputados.[60]

La sentencia judicial que determinó la absolución de casi todos los imputados por los hechos de la Legislatura puso punto final a un triste capítulo de la historia reciente de nuestro país, marcado por un notorio ensañamiento policial y judicial contra un grupo de personas inocentes. La gran cantidad de ilegalidades comprobadas desde el principio en este proceso —la utilización abusiva y desproporcionada de figuras penales, el uso del encarcelamiento preventivo como pena anticipada, la orfandad probatoria, las declaraciones falaces de los efectivos policiales, etc.— permiten considerarlo como un caso paradigmático de criminalización de la protesta social en nuestro país.

[58] Véase CELS, "Ensañamiento judicial contra los presos por los incidentes frente a la Legislatura", *Derechos humanos en Argentina. Informe 2005*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005, pp. 303-304.

[59] Integrada por los jueces Guillermo Navarro, Mario Filosof y Rodolfo Pociello Argerich.

[60] En junio de 2005, el CELS presentó un *amicus curiae* ante la Sala V de la Cámara del Crimen en el que se manifestaba que: "Toda decisión judicial que cercena la libertad personal ocasiona un gravamen irreparable. En el caso de autos la situación se agrava pues la prisión preventiva se dictó atendiendo exclusivamente a los montos punitivos de las figuras típicas imputadas. La excarcelación sólo puede ser denegada cuando existe fundada presunción de que los imputados intentarán eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación fraguando pruebas o coaccionando testigos, circunstancia ésta que puede suceder en el comienzo del sumario pero en modo alguno en el estado en que se encuentra el presente".

X
Derechos de las personas migrantes luego de la sanción de la nueva Ley de Migraciones 25.871: sin cambios efectivos*

1. Introducción

La situación de los derechos humanos de las personas migrantes durante la democracia reconoce dos períodos. El primero de ellos definido por la aplicación de la ley 22.439 sancionada durante la última dictadura militar, conocida como Ley Videla. El segundo período comienza en diciembre de 2003 con la derogación de aquella ley y la sanción de la Ley de Migraciones 25.871.

La sanción de una nueva ley implicó un salto significativo, pues constituyó un reconocimiento formal de los derechos humanos de las personas migrantes, sobre todo en lo que respecta a la salud, educación, justicia y seguridad social, y eliminó cláusulas de persecución inspiradas en la Doctrina de la Seguridad Nacional —incluida la obligación de delación—. La ley 25.817 incluso reconoce la acción de migrar como un derecho humano, algo impensable años atrás.

Sin embargo, como veremos en este informe, muchos de los derechos reconocidos en esta nueva ley aún no pueden ejercerse por la falta de su reglamentación, y por la ausencia de una política de capacitación y sensibilización adecuada.

* El presente capítulo ha sido elaborado por el equipo de la Clínica Jurídica Derechos de Inmigrantes y Refugiados CAREF-CELS-UBA: Marcela Acosta, Pablo Asa, Verónica Asurey, Mariana Breglia, Pablo Ceriani Cernadas, María E. Cores, Valeria Poey Sowerby, Georgina Talpone y Magdalena Zold.

La persistencia de discursos y actos discriminatorios, xenófobos y racistas en el seno de la sociedad argentina, alentados desde algunos medios de comunicación y desde ciertos funcionarios y agentes del Estado, en diferentes ámbitos y jurisdicciones,[1] así como la continuidad de trabas burocráticas para acceder al Documento Nacional de Identidad (DNI) y la falta de una política pública orientada a difundir el contenido de la nueva ley y a modificar las prácticas estatales que nacieron al amparo de la anterior ley contribuyen a que se sigan violando los derechos humanos de este grupo social. En efecto, los migrantes en Argentina continúan siendo un grupo en situación de vulnerabilidad, tal como lo demostrara el incendio de un taller textil en el que murieron seis bolivianos que trabajaban en condiciones de semiesclavitud.[2]

Sabemos que más allá de este salto cualitativo en el reconocimiento de los derechos humanos, los cambios profundos no pueden ser inmediatos y, como era de esperarse, se mantiene cierta inercia por parte de quienes deberían aplicar y velar la ley. Por ello preocupa que, a tres años de la sanción de la nueva ley, ésta permanezca sin ser reglamentada, generando incertidumbre acerca de los alcances de su aplicación. Según informó el director de la Dirección Nacional de Migraciones, Ricardo Rodríguez, en una reunión con las entidades de la Mesa de Organizaciones[3] se estaría trabajando en un nuevo borrador de reglamento que sería próximamente evaluado y discutido por la sociedad civil. Hasta la fecha de cierre de este informe, el borrador aún no era público ni se sabía cuándo comenzaría a circular para su debate.

Muchos funcionarios integrantes de las fuerzas de seguridad que controlan el ingreso de migrantes en las fronteras —Gendarmería Nacional y Prefectura Naval Argentina—, por ejemplo, están confundidos sobre qué norma aplicar.[4]

[1] Sobre la cuestión de la discriminación hacia los migrantes en la Argentina puede consultarse a Oteiza, Enrique, Novick, Susana y Aruj, Roberto, *Inmigración y Discriminación Políticas y Discursos*, Buenos Aires, Grupo Editor Universitario, 1997 (reeditado en 2000), y Grupo de Estudios sobre Discriminación en la Argentina (GEDA), "Racismo y discurso en la Argentina: un cuadro de situación", en van Dijk, T. *Racismo y discurso en América Latina*, Editorial Gedisa (en prensa).

[2] Véase el acápite 2.1 de este capítulo.

[3] Esta reunión se llevó a cabo el 18 de octubre de 2006 en la sede central de la DNM y participaron en ella el Departamento de Migraciones del Arzobispado de la Ciudad de Buenos Aires, el CELS, el Centro de Estudios Migratorios Latinoamericanos (CEMLA), el Servicio Ecuménico de Apoyo y Orientación al Inmigrante y al Refugiado (CAREF) y la Red Investigadores en Migraciones Contemporáneas en Argentina (RIMCA).

[4] En una nota publicada en *La Nación* de 15 de abril de 2006, el jefe del Escuadrón de la ciudad de La Quiaca —lugar por donde circulan miles de migrantes bolivianos por día— manifiesta públicamente que la Ley no se encuentra vigente. El comandante de Gendarmería Nacional aseguró que: "Si bien hay una nueva ley, aún no fue reglamentada. Nosotros aplicamos lo que dice la ley de mediados de los años 80" (sic). A su vez, durante los años 2004, 2005 y 2006 el CELS desarrolló talleres de capacitación sobre derechos humanos, migración y refugio en zonas de frontera y afluencia de migrantes y refugiados. En estos encuentros, en los que participaron funcionarios y

Esta confusión se debe, en parte, a la redacción del artículo 124 de la Ley de Migraciones, el cual dice:

> Derógase la ley 22.439, su decreto reglamentario 1023/94 y toda otra norma contraria a la presente ley, *que no obstante retendrán su validez y vigencia hasta tanto se produzca la entrada en vigor de esta última y su reglamentación*. (El destacado nos pertenece.)

Por supuesto, este artículo debe interpretarse de tal forma que no contradiga el espíritu de la nueva ley: los decretos reglamentarios de la anterior norma mantienen su vigencia sólo en la medida en que no resulten contrarios al nuevo ordenamiento jurídico. Sin embargo, cambiar la lógica de funcionamiento no resulta sencillo para los funcionarios del Estado que durante más de 20 años siguieron el régimen anterior.[5] Para aplicar e interpretar la ley en forma integral es esencial una orden expresa por parte del Poder Ejecutivo Nacional que diga cómo deberían hacerlo.

Si se tiene en cuenta, además, que los decretos reglamentarios de la anterior ley son iguales o incluso más restrictivos que la propia Ley Videla, entonces podrá advertirse la imperiosa necesidad de no seguir demorando la elaboración y sanción de la nueva reglamentación.

Una medida positiva fue la puesta en marcha, en abril de 2006, del Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria, conocido como "Patria Grande".[6] El programa está orientado a garantizar el derecho a la identidad de la población migrante. A través de él, las personas provenientes de países del Mercosur y países asociados pueden obtener, con requisitos simplificados, una radicación temporaria por el plazo de dos años.[7] El Programa "Patria Grande" se presenta como la principal política pública destinada a eliminar las gravísimas consecuencias que resultaron de la aplicación de la Ley Videla.

Más allá del avance que implica el desarrollo e instrumentación progresivos de este programa, veremos en este Informe que no alcanza para cubrir las necesidades de todos los migrantes que habitan en la Argentina. En tanto las violaciones a los derechos humanos de estas personas se manifiestan en todos los ámbitos de la vida —salud, educación, trabajo, justicia, seguridad social, etc.— el plan no es suficiente para lograr el pleno goce y efectivo reconocimiento de sus derechos humanos. Por lo demás, como veremos más adelante, incluso el acceso al DNI continúa siendo dificultoso.

---

agentes del Estado que trabajan con población migrante o refugiada, el desconocimiento sobre la sanción de la Ley era casi total. En algunos casos se reconoció que la Ley había sido sancionada, a la vez que se afirmaba que no podía ser aplicada por no estar reglamentada.

[5] Véanse los diferentes informes anuales del CELS desde 2001.

[6] Mediante el dictado de la Disposición de la DNM 53.253/2005.

[7] Luego del paso de esos dos años, puede optarse por una radicación definitiva.

Por ello, a tres años de sancionada la nueva ley, se torna imperioso el dictado de una reglamentación acorde con sus lineamientos y con los estándares de derechos humanos, así como la modificación de todas las normas que actualmente contradicen la ley; pero también es necesario un arduo y prolongado trabajo de sensibilización, concientización y discusión, para revertir los discursos, las prácticas y los prejuicios que subyacen en la sociedad y el Estado argentino. Para esto, debe instrumentarse un proceso serio y continuo de capacitación y formación a funcionarios y agentes del Estado en todos sus ámbitos y jurisdicciones, la inclusión de la temática en las currículas escolares, la realización de campañas de comunicación para difundir el contenido de la ley, entre muchas otras medidas posibles.

En este Informe, por último, también nos referiremos a la reciente sanción de la Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado. La nueva Ley significa un importante avance en el reconocimiento formal de los principios y estándares del derecho internacional de los refugiados, a la vez que ha venido a saldar una deuda de casi 40 años, luego de la ratificación en 1961 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

2. Consecuencias de la ausencia de reglamentación de la Ley de Migraciones en el acceso a derechos

Como dijimos, la demora en la reglamentación de la Ley y las interpretaciones incorrectas e ilegítimas que se hacen sobre sus alcances son las causas de las violaciones a los derechos humanos de las personas migrantes. Algunos ejemplos son bastante elocuentes.

Amparados por la falta de reglas claras y precisas, el Hospital Santamarina de Monte Grande, en la provincia de Buenos Aires, negó el tratamiento para combatir el VIH-sida a una persona de nacionalidad paraguaya; el Ministerio de Salud de la Nación no otorgó a otras personas el certificado de discapacidad que permite obtener un pase gratuito para el transporte público de corta, media y larga distancia;[8] el INCUCAI y el CUCAIBA impidieron la inscripción en la lista de trasplantes; en tanto que algunos establecimientos educativos en la provincia de Buenos Aires no entregaron el título de finalización de estudios primarios y secundarios.

En todos estos casos el argumento para denegar derechos fue que las personas no tenían DNI, cuando la ley vigente específicamente aclara que ello no puede constituir un impedimento por sí solo. Vale informar que todos estos casos, al igual que la mayoría de las otras denuncias recibidas desde que se san-

[8] Derecho establecido por el decreto PEN 38/04.

cionó la nueva ley, fueron resueltos mediante la simple presentación de notas de intimación en las cuales se recordaba lo que la ley dispone. No fue necesario recurrir a la justicia o a otras vías de solución de conflictos, lo que evidencia la fragilidad de los argumentos por los cuales se rechazaron las diferentes solicitudes y la discrecionalidad de la que son víctimas las personas migrantes**.**

Por su parte, permanecen aún vigentes normas abiertamente contrarias a la nueva ley, como las que limitan el acceso a una pensión no contributiva por carecer de cierta cantidad de años de residencia legal en el país; o las que niegan la posibilidad de ejercer la docencia, como en el caso del Estatuto Docente de la Provincia de Buenos Aires que exige la realización del trámite de ciudadanía.[9]

2.1. La situación de los migrantes bolivianos en los talleres textiles

El 30 de marzo de 2006 cuatro chicos, una mujer y un hombre, murieron en un incendio ocurrido en un taller textil que funcionaba en el barrio de Caballito de la ciudad de Buenos Aires. Los funcionarios que se acercaron al lugar luego del hecho denunciaron que en el taller había "trabajo esclavo".[10] Este hecho se produjo como consecuencia de una conjunción de factores, entre los que la aplicación parcial de la Ley de Migraciones es uno de los más relevantes.

La problemática del empleo informal en las condiciones de precarización que persisten en el mercado laboral argentino tuvo, en el año 2006, a los migrantes como protagonistas. Ese incendio puso en la tapa de los diarios una realidad que hace largo tiempo vienen denunciando organizaciones que trabajan con la población migrante.

A partir de esta tragedia, la cuestión del empleo informal de los migrantes puso al descubierto con crudeza la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran. Los trabajadores migrantes se convierten en "víctimas" como consecuencia del desempeño de actividades lucrativas sin los controles correspondientes. Las personas que allí trabajaban no habían podido acceder a una radicación legal en el país que los habilitara a desarrollar su actividad en forma regular a pesar de que, según la nueva ley, ellos habrían podido cumplir los requisitos, pero la falta de una política pública de difusión de los derechos reconocidos lo impidió. [11]

[9] Al respecto, véase "La instrumentación y reglamentación de la nueva Ley de Migraciones", publicado en CELS, *La situación de los Derechos Humanos en Argentina. Informe Anual 2005*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005.

[10] *Clarín*, edición del 31 de marzo de 2006.

[11] El art. 23 de la Ley les otorgaba el derecho a la radicación por el hecho de ser nacionales del Mercosur y la DNM amplió formalmente esta posibilidad para los países asociados al Mercosur. Sin embargo, la falta de instrumentación de este artículo no permitió que este derecho se hiciera efectivo en tiempo oportuno. En efecto, el plan de documentación "Patria Grande" fue lanzado recién cinco días después de las muertes de estas personas.

Muchos migrantes se encuentran en esta misma situación de vulnerabilidad, que es aprovechada por personas inescrupulosas. Y es justamente la amenaza de la expulsión —sumado a la subsistencia de prácticas discriminatorias— la que les impide a los migrantes denunciar las situaciones extremas de explotación laboral.[12] En el caso del taller textil incendiado, otros trabajadores comentaron que el dueño del taller les decía que no fueran a ningún lado porque si los encontraban sin documento los iban a "sacar" del país.

El desconocimiento de la población migrante de sus derechos les impide defenderse y evitar abusos y discriminaciones. Por esa razón, se torna ineludible que el Estado implemente una campaña pública de difusión del contenido de los derechos que la ley reconoce a las personas migrantes, que incluya una debida capacitación a funcionarios y agentes.[13]

La situación de vulneración de derechos e ilegalidad que se hizo presente después de la muerte de estas personas no es nueva. Ya había sido denunciada en anteriores oportunidades ante las autoridades estatales —tanto nacionales como locales—,[14] sin que se instrumentaran medidas eficientes, y sucedió la tragedia.

Sólo una intervención integral por parte de los diferentes organismos del Estado podrá evitar en el futuro situaciones de abuso y relaciones laborales que, en algunos casos, se entremezclen con la *trata* o el *tráfico* de personas.

[12] Las personas ignoran que la nueva ley prohíbe a la Dirección Nacional de Migraciones disponer de expulsiones sin control judicial, y que el no poseer DNI no es motivo suficiente para el trámite de expulsión, tal como actuaba el Estado al amparo de la anterior ley.

[13] En la misión difusión y capacitación, también es crucial el papel que pueden desempeñar organizaciones de la sociedad civil.

[14] En la mayoría de los casos las denuncias fueron informales dado que las personas temían perder su fuente de trabajo y en especial su vivienda. Sin embargo, era una situación más que conocida por las autoridades. Al menos una de esas denuncias sí llegó a formalizarse. En octubre del 2004, la Clínica Jurídica CELS-CAREF-UBA presentó una denuncia ante el gobierno nacional y el de la ciudad de Buenos Aires, luego de haber recibido una consulta por parte de personas que se encontraban alojadas en un taller del barrio de Flores. Se denunció que más de treinta ciudadanos bolivianos, entre los cuales se encontraban mujeres y niños, por razones ajenas a su voluntad, se encontraban imposibilitadas de salir y comunicarse con el exterior. Estas personas habían sido traídas de Bolivia con la promesa de buen pago y trabajo. Sin embargo, trabajaban todo el día —sólo les permitían parar para comer y dormir— y no recibían pago adecuado, pues el dueño del taller consideraba que el trabajo se remuneraba simplemente con el alojamiento y la comida. Según informaron estas personas, una vez tuvieron la posibilidad de escaparse momentáneamente —cuando fueron enviados a comprar comestibles— y contactaron a la policía llamando al teléfono 101, pero no les prestaron atención.

2.2. Pensiones: restricciones ilegítimas en el acceso a la seguridad social para extranjeros que no acrediten un determinado tiempo de residencia en el país

El Estado puede disponer, desde 1948 (establecida por la ley 13.478), del beneficio de "pensiones sociales no contributivas" para dar auxilio a personas con necesidades básicas insatisfechas, no amparadas por otro régimen de previsión social, carentes de recursos y de familiares que pudieran asistirlas. La ley estableció dos clases de beneficiarios:

1. las personas mayores de 70 años (pensión por vejez) y

2. los afectados en un 76% —como mínimo— en su capacidad laboral (pensión por discapacidad).

El Congreso delegó en el Poder Ejecutivo Nacional la facultad de disponer quiénes y en qué condiciones podrían recibir estas pensiones. El decreto 432/97 estableció los requisitos que deben cumplir los beneficiarios para demostrar la incapacidad. En el caso de los extranjeros, el decreto exige contar con DNI en el que figure una radicación mínima de 20 años o constancias migratorias al respecto. Y, como si veinte años no fueran ya suficientes, el decreto 582/03 se aumentó a 40 los años de residencia en el país como mínimo para acceder a la pensión por vejez. A su vez, el decreto 2360/90 (que reglamenta la ley 23.746), exige 15 años de residencia a las madres que requieran la pensión asistencial por más de siete hijos.

Estas restricciones son claramente contrarias a la nueva Ley de Migraciones. El artículo 6 de la Ley afirma que:

> El Estado en todas sus jurisdicciones asegurará el acceso igualitario a los inmigrantes y sus familias en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales, en particular lo referido a servicios sociales, bienes públicos, salud, educación, justicia, trabajo, empleo y seguridad social.

Por lo tanto, la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales (CNPA) —organismo encargado de administrar, recibir solicitudes y otorgar las pensiones—, debería exigir al migrante únicamente los mismos requisitos que a los nacionales. Sin embargo, la reglamentación del otorgamiento de la pensión social no contributiva ha llevado a que la CNPA incurra en prácticas arbitrarias y absurdas, tales como directamente negar la posibilidad de presentar una solicitud con la excusa de que no se cumple con el requisito de los años de residencia.[15] Incluso se ha negado el derecho a un padre extranjero a comenzar el

[15] De este modo la persona que atiende en mesa de entradas se convierte en el órgano que decide sobre la procedencia de la solicitud, llegando al absurdo de recomendarle al solicitante que presente una acción de amparo para iniciar el trámite.

trámite a favor de su hijo argentino (discapacitado) por no contar con DNI. En el caso "H. K.",[16] la CNPA no recibió el trámite de pensión por vejez hasta que el solicitante se presentó patrocinado por un abogado. Aún más grave, cuando finalmente resolvió la presentación, lo hizo cuatro meses después sin cumplir con ninguno de los procedimientos previstos en el decreto reglamentario, denegando la pensión y archivando el expediente, aun antes de haber notificado la resolución y, peor todavía, antes de que ésta estuviese firme.[17]

Un argumento que suele esgrimirse para justificar tal discriminación es la falta de presupuesto y el impacto económico que significaría en el gasto público nacional el "aluvión de extranjeros" que concurrirían a solicitar una pensión de morigerarse los requisitos. Sin embargo, este argumento es falaz. Analicemos por ejemplo el caso de la pensión por vejez. Según las estadísticas oficiales el porcentaje de extranjeros sobre la población total es sólo del 4,2%.[18] De éstos, apenas 397.769 personas tienen más de 65 años, lo que representa el 11% de la población adulta. A este grupo hay que restarle los adultos mayores provenientes de países como Italia y España que reciben pensiones de sus países de origen —94.000 personas aproximadamente, esto es, un 23% del total—. Es decir que, según los datos actuales, sólo estarían en condiciones aparentes de solicitar una pensión por vejez 303.769 personas como máximo, solamente un 20% de la población extranjera total, lo que significa apenas un 0,83% de la población total del país. Pero este porcentaje todavía es inferior pues, como vimos, para poder acceder a una pensión asistencial el solicitante tiene que demostrar que no recibe otros ingresos y, de hecho, el 49,25% de la población migrante total está en actividad, en tanto que el 21,09% se encuentra subocupada.[19] En este sentido, los datos reseñados toman en consideración al grupo de edad compuesto por personas de 65 años y más, en tanto que únicamente los mayores de 70 años se encuentran en condiciones legales de solicitar la pensión. Por lo demás, es preciso aclarar que las pensiones pagadas por la CNPA representan sólo el 70% del valor de la jubilación mínima. Como se ve, la restricción no resiste ningún análisis serio en términos de presupuesto.

[16] Se hace reserva de la identidad del consultante por razones de secreto profesional. El caso fue patrocinado por la clínica jurídica CELS-CAREF-UBA, en diciembre de 2005.

[17] Párrafo aparte merece el comentario de la notificación finalmente recibida, un formulario preimpreso con opciones donde marcar una "X" como toda explicación de la denegación, violando el procedimiento establecido en la Ley de Procedimientos Administrativos 19.549 y vulnerando la garantía del debido proceso y el derecho a una decisión fundada.

[18] La cifra es de 1.531.940 extranjeros sobre 36.260.130 personas en total (datos según el Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2001, INDEC).

[19] Según datos del INDEC actualizados al mes de mayo de 2003.

El caso Reyes Aguilera

Este caso es ilustrativo de la ilegitimidad de las restricciones a recibir pensiones por discapacidad en el caso de los inmigrantes.

Daniela padece cuadriplejia espástica, ausencia del lenguaje verbal, así como una deficiencia motora-intelectual, por lo que carece de movilidad en la totalidad de sus miembros (sus brazos, piernas, manos y pies se encuentran totalmente atrofiados), no puede comunicarse verbalmente ni alimentarse por cuenta propia y requiere atención permanente. Cuando se solicitó la pensión no contributiva, Daniela tenía 12 años. La CNPA rechazó la solicitud de sus padres pues la niña tenía residencia legal en el país menor a 20 años, requisito exigido por el artículo 1, inc. e) del decreto 432/97. Como se advierte, la aplicación de esta norma lleva al extremo de que la pensión se negará a todos los niños y niñas extranjeras menores de 20 años, cualquiera sea su situación migratoria.

En marzo de 2003 se presentó una acción de amparo impugnando por inconstitucional esa norma. Se alegó que la CNPA había violado derechos humanos esenciales, tales como el derecho a la salud, a un nivel de vida adecuado, a la igualdad ante la ley, a la no discriminación en razón del origen nacional, derechos del niño y el derecho a la seguridad social de Daniela.

Daniela posee residencia regular expedida por la Dirección Nacional de Migraciones y cumple con los restantes requisitos migratorios. Asimismo, al igual que toda su familia, ha obtenido su DNI. Lo que ella cuestiona es la irrazonable exigencia, respecto de los niños y niñas extranjeros, de 20 años —ahora 40— de residencia.

Tanto en primera y segunda instancia, como en la opinión del procurador general de la Nación, se decidió rechazar el planteo presentado. Los fundamentos de la jueza son, por lo menos, llamativos. Utilizó la Convención Internacional de los Derechos del Niño, pero para justificar el rechazo de la pensión: citó el artículo 27.1 de la Convención que se refiere a la responsabilidad de los padres sobre sus hijos. La magistrada ignora que los Estados tienen el deber de asegurar ciertos derechos a quienes se encuentran en ciertas circunstancias (discapacidad) y que, a su vez, no puedan satisfacer sus necesidades básicas, por sí mismas o por las personas obligadas por ley, como los padres con sus hijos. Un párrafo del fallo es ilustrativo del razonamiento de la jueza, que consideró que los derechos sociales son, en realidad, concesiones generosas y no obligaciones de los Estados:

> [...] no puedo dejar de advertir, a esta altura de la exposición, la generosidad (sic) que el Estado Nacional ha dispensado en la atención médica de la menor, a la que se le han brindado las prestaciones pertinentes en forma gratuita desde el momen-

> to de su ingreso a nuestro país […] a la familia de la menor actora se le ha permitido sin limitación alguna el ejercicio de sus derechos constitucionales a aprender, a trabajar, a recibir gratuitamente prestaciones de salud, la protección de la discapacidad y a percibir una prestación de carácter estrictamente social como es el plan Jefes y Jefas de Hogar, razón ésta que aleja todo tipo de dudas acerca de cualquier eventual violación a lo dispuesto en el art. 20 de la CN [Constitución Nacional].[20]

Finalmente, la jueza expresó que los padres de la niña no han "intentado siquiera obtener la nacionalidad argentina (adviértase que Reyes reside en nuestro país desde 1993 y desde dicha fecha está aquí radicada, razón por la cual reuniría los recaudos exigidos en los incisos a) y b) del art. 5 de la ley 21.795). En este sentido, la magistrada invocó como argumento para rechazar la acción la falta de adopción de la nacionalidad argentina, con la consecuente renuncia a la nacionalidad de origen. Ese reproche se contrapone a lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Nacional, que específicamente establece que los extranjeros gozan en el territorio de la nación de todos los derechos civiles del ciudadano y que no están obligados a admitir la ciudadanía. Por otro lado, es la propia Daniela quien debería tomar esa decisión y no sus padres, pero debería hacerlo al tener más de 18 años de edad y no poseer disminución en las facultades mentales.

Por su parte, la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social confirmó el fallo de primera instancia y afirmó que el Poder Ejecutivo contempla distintos requisitos según se trate de ciudadanos nativos o extranjeros, sin que

[20] Y agregó "aun en el mejor de los supuestos, de considerarse que la norma impugnada viola en forma abstracta, la garantía contemplada en el art. 20 de la Constitución Nacional, se advierte que no resulta arbitrario el recaudo exigido —para los extranjeros un término de residencia de 20 años en nuestro país— pues [...] la admisión de la petición incoada en estos autos representaría la posibilidad de que todo extranjero de cualquier nacionalidad (europeo, asiático, africano, americano o del continente oceánico), por el solo hecho de pisar el suelo argentino se podría hacer acreedor al otorgamiento de la prestación asistencial pretendida de reunir los restantes recaudos, circunstancia que importaría quebrar el financiamiento de las referidas prestaciones ya que el mismo se encuentra aún más limitado por las sumas que anualmente se establecen en la ley de presupuesto nacional en función de las bajas otorgadas y que pondrían en situación de desigualdad precisamente a aquellos que cumplen con los años de residencia exigidos. En síntesis, la pretensión deducida en estos autos en nombre y representación de la menor y de todo el grupo de extranjeros residentes en el país importaría reconocer que el Estado Nacional mediante pensiones asistenciales financiadas con fondos provenientes de su presupuesto, debería solventar las contingencias de vejez e invalidez de todos los habitantes del mundo con tan sólo horas de residencia, circunstancia que resulta a todas luces improcedente y que, por ello, justifica la razonabilidad del recaudo exigido". Tales consideraciones ponen de manifiesto su desconocimiento de las normas migratorias y de derechos humanos. Ello, toda vez que la pensión se otorga sólo a los extranjeros con residencia regular en el país, la que se acredita con DNI. Se debe obtener radicación otorgada por la Dirección Nacional de Migraciones. No basta con "sólo horas de residencia" en el país, como sostiene la jueza.

ello implique una discriminación en razón de la nacionalidad.[21] La resolución de la Cámara fue recurrida y el expediente ingresó en la Corte Suprema. En su dictamen, el procurador general de la Nación consideró que el reclamo de Daniela no es procedente y fundó su postura en que se trata de una pensión no contributiva, por lo cual su grado de exigibilidad es diferente de los beneficios provisionales que dependen de los aportes de los agentes.[22] Al igual que la Cámara, el procurador consideró a la nacionalidad como una diferencia constitutiva que habilita el tratamiento discriminatorio.[23] El expediente actualmente se encuentra circulando entre los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y Daniela espera una resolución final.

Éste es uno de los tantos casos donde personas que requieren de una prestación básica que les permita acceder a una vida digna en condiciones de igualdad se ven impedidos de hacerlo por la falta de derogación de las normas contrarias a la Ley de Migraciones.

[21] Es decir que los jueces justificaron su posición en la utilización del criterio de nacionalidad, a pesar de que se trata de un motivo prohibido según el principio de no discriminación, reconocido como operativo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva nº 18.

[22] Nuevamente, esta vez en la voz del procurador, se expresa que: "la garantía constitucional de la igualdad ante la ley no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupo de personas, aunque su fundamento sea opinable", sin advertir que en este caso la discriminación por nacionalidad resulta un motivo prohibido según el criterio sentado por la Corte Interamericana.

[23] Según el procurador, "la distinción realizada en el decreto impugnado no importa una actitud reprochable. Preciso es decir sobre ello que no parece arbitraria [...] una distinción en razón de la nacionalidad en sí misma, como parece entenderlo la quejosa, toda vez que negar la aplicación de dicho concepto sería negar la existencia de la Nación misma; máxime cuando de lo que se pretende aquí, es una prestación en dinero, cuyo monto se descuenta directamente de las arcas del Estado Argentino y que no se financian con el aporte contributivo de sus beneficiarios, por lo que siempre se encuentran limitadas a las posibilidades de los recursos económicos que establezca la Ley de Presupuesto Nacional, amén de que, como se señaló más arriba, otorgarlas es una facultad y no una obligación". Y agregó que "la norma que se impugna impone el requisito de la residencia tanto a los argentinos nativos, a los naturalizados (5 años) como a los extranjeros (20 años en el decreto atacado y 40 años, como dije, en su modificatorio 582/2003), lo que da cuenta de que el fin buscado es que el beneficiario de este tipo de pensiones habite en el territorio de la República, como así también puede apreciarse con claridad que el nivel de exigencia de la obligación, disminuye según el grado de compromiso que la persona tenga para con la Nación, elemento por demás objetivo —en el marco de la naturaleza de la prestación requerida— para realizar una diferencia. Cabe poner de resalto, además, que la posibilidad de reducir drásticamente la cantidad de años de morada en el país —como se dijo: con tal que el extranjero se naturalice argentino— no fue utilizada por la parte recurrente, que cuenta con más de trece años de residencia, quien además, ni adujo circunstancia alguna que le hubiese imposibilitado hacerlo, ni dio fundamento para su negativa tácita a solicitarla…".

2.3. Negación de asistencia jurídica a extranjeros sin DNI. La cuestión de los DNI falsos

En los últimos años, durante la vigencia de la Ley Videla, cientos de personas fueron estafadas por gestores al momento de tramitar su DNI. En muchos casos los gestores actuaban en connivencia con personal de la DNM o del Registro Nacional de la Personas (RENAPER).[24] Estas personas inescrupulosas engañaban a los migrantes en su buena fe, les daban un documento —emitido por el RENAPER— pero que carecían de una radicación ante la DNM que le diese validez legal. Por tal razón, durante mucho tiempo las personas utilizaron los documentos creyendo que eran válidos y realizaron actos —tales como contraer matrimonio, inscribir los nacimientos de sus hijos, celebrar contratos de trabajo, realizar aportes jubilatorios, tramitar subsidios, tramitar la ciudadanía, entre muchos otros ejemplos— con esos documentos.

Luego de advertida la falsedad del documento, muchas de estas personas fueron imputadas por el delito de uso de documento público falso. En la mayoría de los casos los migrantes no pudieron probar haber sido estafados y fueron condenados.[25]

Ahora bien, para poder regularizar todos los actos que estas personas realizaron es necesario rectificar las actas de matrimonio, partidas de nacimiento de sus hijos argentinos y todos los otros actos en donde figura el número de DNI falso (contrato de trabajo, asignaciones familiares, aportes jubilatorios, préstamos, etc.). A través de los casos que llegaron en consulta a la Clínica Jurídica se intentó, sin éxito, que la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires[26] patrocinara estos casos judiciales de rectificación de partidas. La respuesta en todos los casos fue negativa debido justamente a la falta de DNI en regla de estas personas, a quienes en consecuencia, además, se les violó el derecho a una asistencia jurídica gratuita.

2.4. Instrumentación del Programa "Ciudadanía Porteña. Con todo Derecho"

El Programa "Ciudadanía Porteña. Con todo Derecho" se puso en marcha durante el 2006 y consiste en una prestación monetaria mensual por parte del Esta-

[24] Esta situación ha sido analizada en casos análogos por el Tribunal Oral Criminal Federal nº 1 de la Ciudad de Buenos Aires. Por ejemplo, en las causas Ayarachi Daza, sentencia del 29 de abril de 2002 y Martínez Meza, del 20 de mayo de 2002, el tribunal decidió absolver a los imputados que poseían un DNI de estas características por "falta de mérito".

[25] La pena consistió, en general, en realizar tareas comunitarias.

[26] Que es el organismo que debe proveer patrocinio jurídico gratuito a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires. Se trata de un órgano que depende del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

do porteño a cada hogar beneficiario.[27] Para acceder a este derecho, la norma establece que es necesario "presentar documento nacional de identidad argentino, clave única de identificación laboral, ser mayor de dieciocho (18) años de edad, tener residencia en la ciudad no menor a dos años y presentar certificado de domicilio".[28] La prestación será de un 75 % de la canasta básica familiar[29] y el beneficio se cobrará mediante una tarjeta magnética. Las personas que no tienen DNI al momento de la inscripción son ingresadas a la base de datos del sistema pero no acceden a este beneficio, sino a una caja de alimentos fortificada.[30]

En los primeros meses del 2006 varias personas denunciaron haber sido rechazadas en la inscripción del plan por carecer de DNI, a pesar de contar con certificado de residencia precaria, es decir, tener radicación en trámite, o poseer una cédula de identidad de su país de origen. Por ello, patrocinados por la Clínica Jurídica se intimó a los Centros de Gestión y Participación (CGP) correspondientes, haciéndoles saber la validez de la documentación que presentaban las personas migrantes. Ante nuevas consultas respecto de la inscripción al programa, el 13 de noviembre de 2005 se presentó un pedido de informes a la Jefatura de Gobierno de la Ciudad (GCBA).

En su respuesta el gobierno manifestó que "para acceder al beneficio se requiere el Documento Nacional de Identidad, de acuerdo a los requisitos establecidos por la ley 1.878" y agregó: "la Dirección General de Servicios Sociales Zonales acompañará a las familias en la regularización de su documentación articulando acciones con la Dirección Nacional de Migraciones".

Luego, en reuniones sostenidas con funcionarios de la Coordinación General del programa y de la Subsecretaría de Derechos Humanos de la Ciudad, aclararon que la no concesión del beneficio a las personas sin DNI se debía a una resolución del Banco Central de la Nación, que exige tener DNI para recibir tarjetas de débito —medio de pago de la prestación monetaria—. Como vemos, nuevamente la reglamentación de la Ley de Migraciones se manifiesta como una medida necesaria para que los gobiernos locales adapten sus normas internas a los cambios introducidos por esta ley.

3. El Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria "Patria Grande"[31]

Entre las diferentes medidas dictadas por el Estado argentino para garantizar el derecho a la identidad de la población migrante, el Programa "Patria Grande" es el más importante.

[27] Artículo 1º de la ley 1.878 de la ciudad de Buenos Aires.

[28] Artículo 7 de la ley 1.878.

[29] Es decir, cerca de unos 450 pesos.

[30] Artículo 14 de la ley 1.878.

[31] Para una información detallada del plan y de los requisitos exigidos para la radicación, consultar el sitio web <www.patriagrande.gov.ar>.

El plan se puso en marcha el 17 de abril de 2006, reglamentando así el artículo 23 l de la ley 25.871, que establece la posibilidad de obtener una radicación legal en el país para los nacionales de países del Mercosur. El Programa "Patria Grande" en principio fue lanzado exclusivamente en la Ciudad y en la provincia de Buenos Aires, pero en noviembre de 2006 se extendió hacia las otras provincias. A través de él las personas provenientes de países del Mercosur y países asociados pueden obtener, con requisitos simplificados, una radicación temporaria por el plazo de dos años. Luego de transcurrido ese plazo, las personas pueden optar por solicitar una radicación permanente en la Argentina si es que acreditan "medios de vida lícitos".

El programa se dividió en dos etapas: la primera de ellas ya está funcionando. En esta primera parte las personas se pueden presentar a iniciar su trámite con cualquier tipo de documentación que acredite identidad. Una vez ingresado el trámite en el sistema, se emite un certificado de *residencia precaria* que dura hasta tanto se resuelva la solicitud de residencia temporaria. La recepción de las solicitudes no se concentra en las dependencias de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) sino en instituciones colaboradoras y municipios adheridos.

En la segunda etapa, que todavía no se ha implementado, se exigirá la presentación de la restante documentación (como, por ejemplo, el certificado de carencia de antecedentes penales en el país) y que las personas cumplan con el resto de los requisitos exigidos. Luego, se concederá el certificado de residencia temporaria en el país.

Existe cierta incertidumbre sobre la instrumentación de la segunda etapa del plan. No hay información sobre plazos, modos ni lugares. No se conoce el mecanismo para obtener la eximición del pago de la tasa migratoria. Tampoco se ha establecido ninguna definición sobre el concepto "medios de vida lícitos", a la vez que tampoco se determina qué procedimiento se va a seguir con aquellas personas que se vean imposibilitadas de acreditar tal extremo.

Según datos brindados por la DNM, se han inscripto en el plan unas 230.000 personas que ya cuentan con el certificado de residencia precaria y pueden gestionar con él una Clave Única de Identificación Laboral (CUIL) o Tributaria (CUIT) y se encuentran habilitados para trabajar.

El obstáculo más significativo en la instrumentación del plan está dado por la falta de coordinación de entre la DNM y el RENAPER, que funcionan ambos bajo la órbita del Ministerio del Interior.

Para acceder a un DNI para extranjeros interviene la DNM, primero, que otorga la radicación en el país, y el RENAPER después, que entrega el DNI. De acuerdo con la información que figura en el sitio web del Programa "Patria Grande", la DNM no exige partida de nacimiento para acceder a la radicación, pero el RENAPER sí la exige para entregar el DNI. La simplificación de requi-

sitos impulsada por la DNM no ha sido seguida por el RENAPER. De no modificarse esta situación muchas personas podrán acceder a su radicación legal en el país pero no al DNI, que era el objetivo principal del plan y la verdadera necesidad de las personas migrantes.

4. Reciente sanción de la Ley de Refugiados[32]

A pesar de haber ratificado la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados en el año 1961 y su Protocolo de 1967 el mismo año de su adopción, la Argentina no contaba hasta la reciente sanción de la Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado, el 8 de noviembre de 2006, con un marco normativo que regulara de modo integral el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, los derechos y garantías de solicitantes de asilo y refugiados.

Hasta ahora la normativa interna encargada de regular la aplicación de la Convención, reglamentar el procedimiento y los derechos de los refugiados y solicitantes de asilo, se fundaba en un decreto del Poder Ejecutivo de 1985 que disponía el establecimiento de un Comité de Elegibilidad para los Refugiados (CEPARE), y en otras disposiciones y resoluciones de menor jerarquía que contenían previsiones aisladas sobre el procedimiento y los trámites de documentación que los refugiados debían realizar luego de su reconocimiento como tales.

La reciente Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado tuvo su origen en un proyecto elaborado en coordinación con las autoridades gubernamentales involucradas en la protección de refugiados, la sociedad civil y la Oficina Regional del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). El proyecto original fue presentado ante la Cámara de Senadores a mediados de 2004 y aprobado por unanimidad en agosto de 2005. Luego de su aprobación en Senadores fue remitido a la Cámara de Diputados, donde debió ser tratado en las Comisiones de Derechos Humanos y Garantías, Población y Recursos Humanos, Relaciones Exteriores, Justicia y Presupuesto y Hacienda, habiendo recibido dictámenes favorables de mayoría en todas ellas. Incluido en la sesión de la Cámara de Diputados del pasado día 8 de noviembre, el proyecto fue aprobado unánimemente por la Cámara y remitido al Poder Ejecutivo para su promulgación.

La Ley recoge en su articulado los principios y estándares del Derecho Internacional de Refugiados. Se asegura el respeto de los principios de no devolución, no expulsión, no sanción por ingreso ilegal, no discriminación, confi-

[32] Acápite elaborado por la Oficina Regional para el Sur de América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

dencialidad, trato más favorable y de interpretación más favorable a la persona humana, el reconocimiento de derechos y obligaciones y el principio de unidad de la familia. Respecto de estos principios, la Ley establece que se aplicarán desde que el solicitante de la condición de refugiado o el refugiado se encuentre bajo jurisdicción de las autoridades argentinas.

La Ley incluye en su redacción la definición de "refugiado" prevista en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, a la cual se agrega, a su vez, la definición ampliada del término "refugiado" adoptada por la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, instrumento aprobado por los países de la región para ampliar y adecuar la protección de los refugiados a la realidad latinoamericana.

El CEPARE es reemplazado por una Comisión Nacional para los Refugiados que se establece en el ámbito del Ministerio del Interior, y cuya composición asegura la participación de diversos ministerios. Se establece en la Comisión la participación de cinco comisionados: un representante del Ministerio del Interior, un representante del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, un representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, un representante del Ministerio de Desarrollo Social y un representante del Instituto Nacional contra la Discriminación y Xenofobia, que serán designados por los organismos a los que representen. La composición de la Comisión se completa con la participación de un representante de la Oficina Regional del ACNUR y un representante de la sociedad civil designado por los restantes miembros de la Comisión teniendo en consideración su trayectoria en la asistencia y defensa de los derechos de los refugiados.

Al igual que con el número de sus miembros, la Ley también amplía las funciones de la nueva Comisión, que no sólo se limita a la determinación de la condición de refugiado, sino que también debe asumir como tareas propias la protección de los derechos de solicitantes de asilo y refugiados, la resolución de las autorizaciones para las reunificaciones familiares y la elaboración y diseño de planes y políticas públicas destinadas a favorecer la integración de refugiados en el país.

Para apoyar a la Comisión en sus tareas la Ley dispone del establecimiento de una Secretaría Ejecutiva encargada de la instrucción de los expedientes, entrevista con los solicitantes, entrega de documentación y elaboración de opiniones técnicas para ser remitidas a la Comisión para el análisis y resolución de los casos.

La Ley regula el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, asegurando la posibilidad para los solicitantes de presentar sus peticiones en cualquier lugar del país, incluso de peticionar la condición de refugiado en frontera ante las autoridades encargadas de ejercer el control migratorio. A su vez, regula el procedimiento que deben realizar los peticionantes

ante la Secretaría Ejecutiva durante el trámite de sus peticiones, asegurando un mínimo de garantías que se desprenden de los instrumentos internacionales de derechos humanos vinculantes para el Estado argentino y de la propia legislación local. Se asegura el derecho de los peticionantes a recibir un documento provisorio que les permita residir legalmente en el país, trabajar y acceder a los servicios básicos sociales, de salud y educación; a ser oído a través de la celebración de entrevistas; a contar con un traductor en caso de no hablar el idioma; a ser asesorado por un abogado si así lo desea; de acompañar pruebas que respalden los hechos invocados como fundamento de su solicitud y el derecho de recurrir las resoluciones denegatorias de la Comisión. La Ley también contiene disposiciones especiales para atender a las necesidades de menores de edad no acompañados y de mujeres.

La Ley sienta las bases para la adopción de políticas y medidas que aseguren la plena implementación de la Convención de 1951, su Protocolo de 1967 y los demás instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables, a fin de asegurar la vigencia y respeto de los derechos de solicitantes de asilo y refugiados. Resta ahora su pronta y plena aplicación por parte de las autoridades de gobierno competentes.

5. Conclusión

Según hemos visto, durante 2006 continuaron los avances en el reconocimiento de los derechos humanos de las personas migrantes en el ámbito local; sin embargo, estos cambios distan aún de ser efectivos. La falta de reglamentación de la Ley de Migraciones significa que los decretos que reglamentaron la "Ley Videla" y otras normas que contradicen a la nueva ley mantienen hoy su vigencia. A su vez, la ausencia de una reglamentación acorde a los derechos humanos y de una campaña pública de concientización de la sociedad, los funcionarios y agentes del Estado encargados de aplicar la ley 25.871, genera incertidumbre acerca de su efectiva vigencia. Esta omisión por parte del Poder Ejecutivo permite que se vulneren los derechos humanos, en especial lo que respecta al derecho a la salud, educación, seguridad social, rehabilitación y trabajo de las personas migrantes. Por su parte, todavía no se ha resuelto el problema de la falta de coordinación entre la Dirección Nacional de Migraciones y el Registro Nacional de las Personas.

Por último, la sanción de la Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado significa un importante avance en la incorporación por parte del Congreso Nacional de los principios y estándares del derecho internacional de los refugiados, a la vez que ha venido a saldar una deuda de casi 40 años.

XI
Programas sociales y acceso a la justicia. Del discurso de derechos a la práctica asistencial*

1. Programas de transferencia de ingresos y garantía de derechos

La crisis político-institucional que eclosionó en diciembre de 2001 en la Argentina impulsó al gobierno de transición emergente a instrumentar políticas sociales que procuraron atender la creciente conflictividad social. En este contexto, surgió el Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados (PJJHD) que constituye el primer programa de transferencia de ingresos aplicado masivamente en el país.[1] Posteriormente, entre los años 2003 y 2004, el Estado Nacional instrumentó nuevos programas sociales que mantuvieron la centralidad discur-

* El capítulo fue elaborado por Luis E. Campos (abogado, coordinador del Observatorio del Derecho Social de la Central de Trabajadores de la Argentina), Eleonor Faur (socióloga, investigadora del IAES, Universidad Nacional de General San Martín) y Laura C. Pautassi (abogada, doctora en Derecho y Ciencias Sociales, investigadora del Consejo de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICET), Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A. Gioja, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires).

[1] El año 2002 presenta el mayor pico de pobreza de la historia reciente en la Argentina, alcanzando casi al 54% del total de la población viviendo bajo la línea de pobreza y casi un cuarto del total de población bajo la línea de indigencia. Si bien en la actualidad han disminuido considerablemente los porcentajes de hogares y de personas pobres e indigentes, los niveles de exclusión social se mantienen en niveles muy elevados. De acuerdo con la información oficial disponible, relativa al primer semestre de 2006, el 31,4% de la población se encuentra por debajo de la línea de pobreza. Al respecto véase *Plan Jefes y Jefas. ¿Derecho social o beneficio sin derechos*? Colección Investi-

siva de los programas asistenciales como herramienta para mitigar situaciones de pobreza extrema. Entre ellos se encuentran los programas Familias por la Inclusión Social y Adulto Mayor Más (PAMM).

En todos los programas, la vía utilizada para satisfacer el derecho familiar de inclusión social consiste en el pago de una ayuda económica "no remunerativa", difiriendo el tipo de contraprestaciones que deben realizar los "receptores". En el caso del PJJDH los receptores deben cumplir con una contraprestación productiva de cuatro horas diarias, y reciben a cambio una ayuda de $150 por cada titular, que se ha mantenido sin modificaciones tras casi cinco años. En septiembre del 2006, el PJJDH contaba con 1.271.886 receptores.[2]

Para acceder al programa, los postulantes debieron inscribirse con anterioridad al 17 de mayo de 2002. Ese día se cerró el plazo de ingreso, por lo que en la actualidad resulta imposible, al menos formalmente, ingresar como receptor.

El Plan Familias, por su parte, cuenta con el componente Ingreso para el Desarrollo Humano (IDH), que establece un mecanismo de transferencia de ingresos a familias en potencial situación de pobreza, con hijos menores de 19 años, y busca promover el cuidado de la salud de las mujeres embarazadas y los niños, y la permanencia de estos últimos en el sistema educativo. Para ello, se establecen contraprestaciones en controles de salud y asistencia escolar, que deben ser cumplidas por las propias familias receptoras. El monto de la transferencia para cada familia es de $150 por receptor y un hijo, más $25 adicionales por hijo hasta un máximo de seis hijos ($275). En septiembre de 2006, el Plan Familias, en su componente IDH, contaba con 323.138 receptores.[3]

Este programa fue utilizado por el gobierno nacional a partir del año 2005, para reemplazar paulatinamente al PJJHD. Así, el decreto 1506/04 estableció un mecanismo de clasificación de los receptores del PJJHD según su condición de empleabilidad, determinando la posibilidad de traspaso o migración de un plan a otro por medio de una evaluación realizada por los Ministerios de Desarrollo Social (MDS) y de Trabajo sobre la capacidad potencial de las personas de insertarse en el mercado de empleo. Mientras los "potencialmente empleables" permanecen en los programas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Segu-

---

gación y Análisis 1, Buenos Aires, CELS, 2005; y *Las políticas para la disminución de la pobreza implementadas en la Argentina entre los años 2002 y 2005. Un análisis de su diseño, implementación y exigibilidad desde la perspectiva de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Small Grants Programm, UNESCO-CELS(mimeo), 2004.

[2] Ministerio de Trabajo, 2006, <http://www.trabajo.gov.ar/jefes/infostats/files/sit_regional_10-2005.pdf>. Para un análisis pormenorizado del PJJHD véase *Plan Jefes y Jefas. ¿Derecho social o beneficio sin derechos?, op cit.*

[3] *Las políticas para la disminución de la pobreza implementadas en la Argentina entre los años 2002 y 2005. Un análisis de su diseño, implementación y exigibilidad desde la perspectiva de Derechos Humanos, op cit.*

ridad Social, quienes son considerados "inempleables" cuentan con la opción de "migrar" hacia el Programa Familias.[4] En este sentido, a septiembre de 2006 un total de 96.951 personas fueron traspasadas del PJJHD al Programa Familias, siendo en su gran mayoría mujeres (82,8%).[5]

El Programa Adulto Mayor Más (PAMM) está dirigido a aquellas personas en estado de vulnerabilidad social que se encuentren sin amparo previsional o no contributivo, y que posean una edad de 70 años o más.[6] Los peticionantes deben acreditar que no poseen bienes, ingresos ni recursos que permitan su subsistencia; que ni ellos ni sus cónyuges están amparados por un régimen de previsión, retiro o prestación no contributiva alguna; y que no tienen parientes obligados legalmente a proporcionarles alimentos o que teniéndolos, no puedan hacerlo.[7] El PAMM otorga una pensión vitalicia que asciende al 70% del haber jubilatorio mínimo, y permite el acceso a una cobertura de salud a través del Programa Federal de Salud. La prestación, en septiembre de 2006, alcanzaba los $280, y tenía una cobertura de 86.140 receptores.

Si bien la dinámica de los programas referidos presenta similitudes y diferencias, todos ellos se afirman discursivamente en la consagración de derechos. En este sentido, resulta necesario señalar que la consagración de un derecho subjetivo implica tanto la imposición de obligaciones para el sujeto pasivo como el reconocimiento a su titular de la potestad de exigir el cumplimiento de aquéllas ante un tribunal de justicia.[8]

En función de ello, en el presente capítulo se analizan los mecanismos institucionales de reclamo previstos en el diseño de cada programa, y la forma en

[4] Al respecto, la consideración de "inempleabilidad", inicialmente adscripta a una definición ministerial (decreto 1506/04), luego se disipa parcialmente al ser los beneficiarios quienes definen su traspaso de un plan a otro. No obstante, de esta manera, la contracara de incorporarse a un programa cuya prestación es superior en términos monetarios, supone la condición de asumirse "inempleable", especialmente por quedar fuera de la órbita de los programas de empleo.

[5] Datos proporcionados por el MDS como respuesta a un pedido de informes elevado por el CELS, Buenos Aires, 20 de septiembre de 2006.

[6] Véase *Las pensiones por vejez frente al derecho a la seguridad social*, Colección Investigación y Análisis 2, Buenos Aires, CELS, 2004.

[7] Entre otros requisitos, el decreto 582/03 dispone que los peticionarios deben acreditar identidad, edad, y nacionalidad mediante el DNI; en el caso de los argentinos nativos o naturalizados, una residencia continuada en el país de, por lo menos, cinco años anteriores al pedido del beneficio; y por último, no encontrarse detenido a disposición de la justicia.

[8] Al respecto el propio Comité DESC ha establecido que "cuando un derecho reconocido en el pacto no se puede ejercer plenamente sin una intervención del Poder Judicial, es necesario establecer recursos judiciales" (Comité DESC, Observación General n° 9, La aplicación interna del Pacto, E/C.12/1998/24, punto 9). Así, cuando la posibilidad de lograr una reparación ante un caso de violación de derechos económicos, sociales y culturales o exigir el cumplimiento de la obligación debida por parte de un Estado no pueda lograrse sin una intervención del Poder Judicial, los Estados deben garantizar la provisión de recursos judiciales adecuados.

que éstos fueron analizados en expedientes administrativos y judiciales. De esta manera se podrá constatar la presencia o ausencia de mecanismos de tipo administrativo y judicial así como su idoneidad para garantizar el acceso a la justicia de los potenciales afectados.

Este análisis permite, por un lado, extraer conclusiones acerca del diseño institucional de estos programas, y por el otro, considerar las percepciones de los funcionarios judiciales respecto de su consideración como derecho o como una mera concesión estatal. Finalmente se recomiendan líneas de acción específicas que consideren mecanismos sencillos, gratuitos y rápidos para el reclamo administrativo o judicial y que no supongan una erogación adicional para los (potenciales) receptores.

2. Mecanismos institucionales de reclamo del Plan Jefes y Jefas de Hogar

El diseño institucional del PJJHD no establece mecanismos formales que permitan canalizar los planteos que efectúen los destinatarios del programa.

Si las solicitudes de ingreso al programa fueran rechazadas el o la postulante tiene derecho a ser informado de los motivos del rechazo, pero no sobre los recursos existentes para apelar o solicitar la reconsideración de lo decidido.[9]

Del análisis pormenorizado de la legislación que regula el funcionamiento del PJJHD se desprende la inexistencia de mecanismos administrativos o judiciales de reclamo. Esta falta de mecanismos cobra mayor relevancia, no sólo en función de las garantías necesarias que deben proveerse frente a cualquier derecho, sino específicamente porque en el diseño del plan se manifestó una intención de garantizar un manejo transparente en la asignación. Así se crearon los Consejos Consultivos integrados por distintos actores sociales encargados de decidir la contraprestación, pero no se previó la posibilidad de iniciar un reclamo administrativo y eventualmente judicial frente al rechazo. De este modo las deficiencias de los controles y la capacidad fiscalizatoria estatal son reforzadas por la falta de garantías de control individual.[10]

[9] La única referencia normativa a esta cuestión está plasmada en el artículo 10 de la resolución 312 del Ministerio de Trabajo —que reglamenta el PJJHD— que establece: "la Municipalidad deberá comunicar por medio público idóneo o personalmente a los postulantes la aprobación o rechazo de su solicitud. En el primer supuesto, le informará las actividades que debe efectuar por percibir el beneficio y el lugar y horario donde realizarlas. De rechazarse la solicitud, le informará los motivos".

[10] A los Consejos Consultivos Provinciales se les encomendó "velar por el cumplimiento de los criterios de accesibilidad de los beneficiarios y controlar y monitorear el desarrollo y ejecución del Programa Jefes de Hogar".

2.1. Mecanismos administrativos

En cuanto a los mecanismos administrativos, debe destacarse la falta de información acerca de la posibilidad de interponer recursos frente a los rechazos de los pedidos de inscripción. Si bien podría argumentarse que, como cualquier acto de la administración, dicha resolución estaría sujeta a las impugnaciones previstas en las leyes de procedimiento administrativo, la omisión en establecer de manera expresa tal alternativa no parece haber sido ingenua. La norma descripta sugiere la intención del gobierno de desincentivar la presentación de reclamos y reservar la asignación de los planes a un manejo discrecional.

Si bien el derecho formalmente se presume conocido, lo cierto es que no puede asumirse que la población a la que está dirigida el Plan Jefes y Jefas, o cualquier tipo de programa asistencial, conozca las alternativas legales en caso de rechazo de su solicitud de ingreso como receptor o que posea los recursos necesarios para efectuar la correspondiente consulta legal. En la práctica, la falta de información determina que los postulantes a los que se les deniega el plan no utilicen las vías legales de reclamo y que, en definitiva, los tribunales de justicia no puedan revertir un manejo arbitrario de los planes.[11]

2.1.1. Respuestas institucionales a reclamos administrativos

Resulta interesante analizar la respuesta institucional ante los reclamos realizados por potenciales aspirantes al PJJHD en casos concretos y representativos:

• *María Elvira Silvana Molina* realizó una presentación por escrito a la Dirección General de Empleo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (organis-

[11] La inexistencia de mecanismos establecidos de manera clara y formal, que reciban y tramiten los reclamos de las personas que no pueden acceder al cobro del beneficio, fue destacada por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la resolución 2258/03. Entre los muchos casos citados en dicha resolución merece destacarse el de la señora Rossana de los Ángeles Mendoza (actuación nº 9047/02), quien a pesar de haber ingresado al programa sin inconvenientes fue dada de baja a los pocos meses por figurar en el listado de beneficiarios como "fallecida". Ese mismo día —23 de septiembre de 2002— concurrió a la Defensoría del Pueblo y comenzó un periplo que la llevó a recorrer, en numerosas oportunidades, distintas dependencias oficiales, entre las que deben citarse: el Centro de Gestión y Participación nº 6; la Coordinación del Programa Jefes de Hogar de la Dirección General de Empleo y Capacitación del Gobierno de la Ciudad; la Comisaría 12ª (a fin de tramitar un certificado de supervivencia); el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social; y la ANSES. Por su parte, la Defensoría envió una serie de pedidos de información y realizó diversas gestiones telefónicas, concluyendo que "lo único que se obtuvo han sido transferencias de responsabilidades de un organismo a otro. Así, la señora lleva ocho meses —desde septiembre de 2002 hasta abril del corriente año— sin poder cobrar el beneficio, por figurar como 'fallecida' en una base de datos, un error de responsabilidad exclusiva de la administración y que podría ser fácilmente resuelto".

mo de aplicación en la ciudad, DGECABA) el 26 de junio de 2003, solicitando ser incorporada como receptora. En caso de que su solicitud fuera rechazada, requirió que se le informara expresamente en qué norma se fundaba tal decisión. El 17 de julio de 2003 la Dirección notificó el dictamen por medio del cual rechazó el pedido alegando que el Ministerio de Trabajo de la Nación había dispuesto, "en los hechos", no incorporar más receptores a partir del 17 de mayo de 2002.

• *Andrés Sales* el 2 de diciembre de 2003 realizó una presentación que, en lo sustancial, reproduce los términos del pedido anterior. La DGECABA, en nota del 17 de marzo de 2004, rechazó el pedido señalando que "desde el 17 de mayo de 2002 el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social no recibe... solicitudes de inscripción".

• *Movimiento Teresa Rodríguez (MTR).* Este pedido difiere de los anteriores, ya que es el primero que reúne a un grupo de personas y fue realizado directamente ante la Secretaría de Empleo del Ministerio de Trabajo el 20 de diciembre de 2004. La respuesta del 21 de febrero de 2005 fue formal. Alegó que carecía de facultades para satisfacer el pedido de inscripción y sostuvo que los encargados de atender los reclamos de los interesados son los municipios y los Consejos Consultivos de cada localidad, pero no aseguró que, de recurrir a las instancias locales, los peticionantes pudieran obtener satisfacción a su reclamo.

Ello motivó un pedido de aclaratoria, presentado el 4 de marzo y resuelto el 1º de junio de 2005. La Secretaría de Trabajo indicó que los receptores que desearan inscribirse al PJJHD debían concurrir a la municipalidad correspondiente, a fin de aportar la totalidad de la documentación requerida. Sin embargo, en el texto de la respuesta, se destacó, al mismo tiempo, la existencia de obstáculos presupuestarios que impedían la extensión de la cobertura cuantitativa del programa. De esta manera, el organismo de aplicación del nivel nacional reconoció que la inscripción al PJJHD no había sido cerrada, señalando que los requirentes debían concurrir a la municipalidad correspondiente a su domicilio, pero no garantizaba su futura incorporación, ya que la supeditaba a la existencia de recursos presupuestarios.

Si bien los solicitantes concurrieron a las municipalidades, las respuestas fueron diversas. En la Municipalidad de Florencio Varela les recibieron los pedidos y les entregaron una constancia. En Berazategui se les informó por escrito que no contaban con autorización del Ministerio de Trabajo de la Nación para dar nuevas altas. En ambos casos, con el transcurso de los meses no fue otorgada ninguna alta.

Como consecuencia de lo expuesto, puede señalarse que el Ministerio de Trabajo rechazó en todo su contenido las peticiones individuales. Frente a una

presentación colectiva, varió la respuesta, admitiendo que la inscripción se encontraría abierta, pero supeditada a la existencia de mayores recursos presupuestarios, que, por otra parte, son fijados por el propio Estado.

2.2. Mecanismos judiciales

El mecanismo judicial más idóneo para presentar reclamos referidos al diseño e instrumentación de programas sociales es la acción de amparo, regulada en el ámbito nacional por el artículo 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986. Para promover una acción de este tipo es necesario satisfacer un conjunto de requisitos formales, entre los que se encuentran, entre otros, contar con patrocinio de un abogado, y realizar la presentación por escrito en plazos sumamente breves

Tal como se señaló, la normativa que regula el funcionamiento del PJJHD no prevé mecanismos judiciales específicos. A pesar de ello, se han presentado numerosas acciones de amparo en las que personas que reúnen los requisitos establecidos en la reglamentación reclamaron su incorporación, cuestionando el cierre de la inscripción decidida por el Ministerio de Trabajo a partir del 17 de mayo de 2002 (restricción que no estaba prevista en el ordenamiento legal).[12]

La ambigüedad e imprecisión en el diseño e implementación del PJJHD, en relación con los mecanismos de reclamo y resguardo de derechos, se vieron reflejadas en los estrados judiciales. En el análisis de estos casos se priorizó la observación sobre las siguientes variables: a) dictado de una medida cautelar; b) presentación de apelaciones por parte del Ministerio de Trabajo; c) consideración del juez actuante acerca de la prestación consagrada por el programa como un derecho; y d) plazos del proceso judicial.

a) *Rivadeneira, Juan c/Estado Nacional (Ministerio de Trabajo).*[13] A fines de octubre de 2002 Juan Rivadeneira presentó una acción de amparo impugnando el plazo del 17 de mayo como fecha límite para la inscripción de receptores. El expediente debió tramitar más de dos meses entre distintos juzgados y fiscalías sin resolución, ya que tanto la justicia contencioso-administrativa como la jus-

[12] En la actualidad existen aproximadamente cincuenta causas en trámite por ante la Justicia Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social. A los efectos de la elaboración de este capítulo se seleccionaron cuatro casos de estudio y se complementaron los datos con informes solicitados al MDS y al Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales. Sin embargo, debemos destacar aquí que las conclusiones alcanzadas por este estudio son corroboradas por la información proveniente de los restantes expedientes judiciales aún en trámite.

[13] Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social nº 6, Expte. 52.118/02.

ticia laboral se declararon incompetentes. Finalmente, la justicia de seguridad social asumió el caso.

Resulta ilustrativo citar los fundamentos de los funcionarios judiciales que intervinieron, ya que ello da cuenta del desconcierto generado acerca de la naturaleza del Programa Jefes y Jefas. El fiscal ante la justicia en lo contencioso administrativo federal sostuvo que dicho fuero era incompetente y que la causa debía ser remitida a la justicia nacional del trabajo. Argumentó que la materia de fondo era laboral, ya que todo lo atinente a los Programas de Emergencia Ocupacional se encontraba regulado en el capítulo VII de la Ley Nacional de Empleo (ley 24.013) y que la autoridad de aplicación era el Ministerio de Trabajo, en ejercicio de las facultades conferidas en dicha ley. El juez interviniente compartió los fundamentos y se declaró incompetente.

El fiscal ante la justicia nacional del trabajo expresó que "las cuestiones relativas al otorgamiento de un beneficio asistencial a 'jefes de hogar' desocupados *no refiere a la aplicación de ninguna disposición normativa de Derecho del Trabajo"* (el destacado es propio) y que "*los conflictos relativos al acceso a una suerte de subsidio o asignación por una contingencia de desempleo como la que aquí se debate*" son de competencia del fuero de la seguridad social. Sin embargo, sostuvo que resultaba de aplicación el art. 4 de la ley 16.986,[14] por lo que la causa debía tramitarse ante el fuero laboral.

Remitida la causa al juzgado laboral interviniente, nuevamente sobrevino una declaración de incompetencia, esta vez alegando que "del análisis de la normativa que ha creado el Programa Jefes y Jefas se desprende que se trata de la *concesión de un beneficio de carácter asistencial*" por lo que "*el objeto de la pretensión participa de la naturaleza jurídica del derecho de la Seguridad Social*".

El expediente quedó radicado ante la Justicia Federal de la Seguridad Social, a pesar de las dudas planteadas por la fiscalía.

La jueza de ese fuero a cargo del expediente realizó un análisis minucioso de los distintos supuestos de competencia y concluyó que la cuestión planteada quedaba fuera de todo fuero. Sin embargo, decidió asumir el caso expresando que "una nueva dilación en la causa" —recordemos que tanto el fuero Contencioso Administrativo Federal como el del Trabajo se inhibieron de dar una respuesta al reclamo— "*atentaría el derecho que en la misma se pretende proteger*".

En la misma resolución, la jueza rechazó la medida cautelar solicitada por el señor Rivadeneira, alegando que su reclamo de fondo (incorporarse al PJJHD) coincidía con la medida cautelar pedida (recibir las prestaciones del PJJHD mientras durara la tramitación del proceso), por lo que una resolución favorable

[14] El art. 4 de la ley 16.986 dispone que "se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia por razón de la materia, salvo que aquéllas engendraran dudas razonables al respecto, en cuyo caso el juez requerido deberá conocer de la acción".

importaría un prejuzgamiento y una afectación al derecho de defensa del Estado Nacional.

Finalmente, luego de más de cuatro meses de trámites judiciales, el señor Rivadeneira obtuvo un puesto de trabajo, por lo que la acción de amparo perdió su objetivo antes de ser notificada al Estado Nacional. En otros términos, este caso da cuenta de la falta de resolución rápida que se vería facilitada ante la presencia de un mecanismo de reclamo correctamente establecido, dando una solución oportuna a una persona desocupada y en condiciones de pobreza.

b) *Sales, Andrés Julio y otras c/Estado Nacional (Ministerio de Trabajo)*.[15] El 13 de abril de 2004, Andrés Sales interpuso una acción de amparo a fin de que se ordene su inscripción en el Programa Jefes de Hogar. Para ello, solicitó que se declare la invalidez de la decisión del Ministerio de Trabajo que fija como fecha límite para el ingreso al programa el 17 de mayo de 2002.

El 18 de junio de 2004 el juez de primera instancia dispuso concederle la medida cautelar peticionada, tendiente a proteger su derecho familiar a la inclusión social durante la tramitación del proceso, a través de su inscripción como receptor del PJJHD hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión planteada. El juez consideró que tratándose "de una prestación de eminente carácter alimentario no encuentra basamento legal el límite temporal impuesto por el Ministerio, ni se justifica negar a persona alguna una prestación de estas características, por el mero hecho del transcurso de una fecha dada".

El 27 de octubre de 2004, el juez de primera instancia, Alberto Ize, dictó sentencia sobre el fondo de la cuestión, en la que resolvió declarar que no acreditó que se encontraron cerrada la inscripción al plan, y ordenó a las autoridades nacionales que verifiquen, en un plazo de 10 días, si Sales cumple con los requisitos para ingresar al programa solicitado o a alguno de los existentes y, en caso afirmativo, que se proceda a su inclusión.

El juez reconoció que Sales tiene derecho a ingresar al Programa Jefes de Hogar respecto del cual el Estado no puede invocar problemas de índole presupuestario o de estructura administrativa como excusa para eximirse de su cumplimiento. En tal sentido expresó: "*no es desconocido el principio constitucional que afirma que 'el Estado otorgará los beneficios de la Seguridad Social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable'* (art. 14 bis de la Constitución Nacional). Asimismo, tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos como el Pacto de San José de Costa Rica impulsan las directrices de que todas las personas tienen derecho a trabajar, tener un nivel de vida adecuado, una vivienda, alimentación, educación, siendo estos temas fundamentales pilares para lograr la erradicación de la

[15] Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social nº 9, Expte. 8.992/04.

pobreza". Asimismo, puntualizó: "no es posible aceptar la invocación de problemas presupuestarios y de estructura administrativa como suficiente justificativo para poner en peligro la vida y la salud de un ciudadano, más aún si existen menores a su cargo, pues aceptar esa excusa como válida, implicaría reconocer que la escala de valores aplicada antepusiera un aspecto meramente material a uno de fondo de relevancia superior como lo son los derechos consagrados por nuestra Constitución, a la alimentación, a la salud y a la vida".

Tanto la medida cautelar como la sentencia de fondo fueron apeladas por el Ministerio de Trabajo. El 18 de febrero de 2005 la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social confirmó la decisión del juez de primera instancia que había otorgado la medida cautelar, y posteriormente, el 18 de noviembre de 2005, la sentencia sobre el fondo de la cuestión.

c) *Pinto, María Gabriela c/PEN Ministerio de Trabajo s/amparo*.[16] La acción, presentada en julio de 2004, reproduce en términos sustanciales los argumentos esgrimidos en el amparo descripto en el punto anterior. En este caso, el juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar peticionada, decisión que fue apelada por el Estado Nacional.

Sin embargo, la decisión de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social fue opuesta a los criterios establecidos por la Sala II en el caso "Sales". El 25 de abril de 2005 la Sala I decidió revocar la medida cautelar dispuesta en primera instancia, con el argumento de que son improcedentes las medidas cautelares que coinciden con el objeto del juicio de amparo.

El 31 de mayo de 2005 la jueza de primera instancia Ana María Rojas de Anezin dictó sentencia sobre el fondo de la cuestión: decidió hacer lugar a la acción de amparo reconociendo el derecho de la señora Pinto a ser incluida como receptora del PJJHD.

Sostuvo que entre los propios fundamentos del decreto se establece que la prestación del Programa Jefes y Jefas proviene del deber de cumplir con el "derecho familiar de inclusión social", así como que es necesario garantizar la protección de la familia. Además expresó: "respecto del argumento que sostiene la accionada en cuanto a que el financiamiento del programa se encuentra limitado por la asignación presupuestaria, cabe destacar que si bien es cierto que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26) vincula beneficios sociales con recursos disponibles, ello nunca puede entenderse como una directriz para denegar un beneficio netamente de carácter alimentario".

Si bien el Estado Nacional apeló la decisión judicial, su recurso fue desestimado por la Cámara el 24 de octubre de 2005 basándose en cuestiones formales, por lo que la sentencia de primera instancia quedó firme.

[16] Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social nº 4, Expte. 18.030/04.

d) *Luján, Nancy Mónica c/PEN Ministerio de Trabajo s/amparo*.[17] La acción de amparo interpuesta en julio de 2004 solicitó la incorporación provisoria al PJJHD, hasta tanto se resolviera el fondo de la cuestión planteada, idéntica a las anteriores.

El juez interviniente hizo lugar a la medida cautelar solicitada el 30 de julio de 2004, por considerar que una prestación de carácter alimentario no puede tener un límite temporal: "Tratándose ésta de una prestación de eminente carácter alimentario, no encuentra basamento legal el límite temporal impuesto por el Ministerio, ni se puede negar a persona alguna una prestación de estas características, por el mero hecho del transcurso de una fecha dada".

El Estado Nacional apeló, alegando la existencia de límites de la partida presupuestaria impuesta en el presupuesto nacional votado por el Congreso de la Nación. La Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social confirmó la sentencia de primera instancia el 31 de octubre de 2005.

Al respecto, la Sala III consideró, al igual que el juez de primera instancia, que el PJJHD tiende a la satisfacción del derecho de "inclusión social" y que, al tratarse de una prestación de carácter alimentario, no tiene base legal el límite temporal impuesto por el Ministerio de Trabajo. Asimismo, señaló que no han cesado al momento las causales que dieron origen a la creación del programa, concebido para regir mientras dure la emergencia ocupacional nacional.

El 31 de mayo de 2005 el juzgado de primera instancia dictó sentencia sobre el fondo de la cuestión, haciendo lugar al amparo. Esta sentencia, apelada por el Estado Nacional, fue confirmada por la Sala III el 16 de diciembre de 2005.

3. Una vuelta a la cuestión: la carta de compromiso en el Programa Familias

Los mecanismos institucionales de reclamo también han estado ausentes en el diseño del Programa Familias por la Inclusión Social.

El traspaso de receptores (que se denomina con el eufemismo "migración") está condicionado por el diseño del Programa Familias, que exige la calificación como "inempleable" del potencial "migrante", originada, en gran medida, en la existencia de responsabilidades familiares.

Este aspecto se observa en las restricciones impuestas para incorporarse al programa: se requiere tener "dos o más hijos/as menores de 19 años o discapacitados a cargo". A su vez, "la titular del subsidio debe ser la madre y la misma debe tener un nivel de instrucción inferior a secundaria completa. Para ello si el titular del PJJHD es varón, debe cambiar la titularidad a la mujer, salvo en

[17] Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social nº 4, Expte. 18.028/04.

el caso de varones monoparentales".[18] De esta manera, se establece un mecanismo que implica dejar de lado la contraprestación como mecanismo de inclusión social, tal como fue definido en el PJJHD, para pasar a otra modalidad de desenvolvimiento del plan, que le confiere una precisión mayor como programa de transferencia de ingresos y no como un programa de empleo.[19]

Finalmente, se requiere la firma de una "carta de compromiso", que actúa como "ficha de ingreso" al programa. Entre otras cuestiones, este "compromiso" expresa:

> *El Programa Familias garantizará la continuidad del subsidio durante la migración. En caso de no cumplimiento de los compromisos asumidos, podré ser dado/a de baja del Programa Familias y por ende dejar de percibir el beneficio, que será restituido en la medida en que se vuelva a demostrar la asistencia escolar y la realización de los controles de salud de mis hijos/as y/o niños/as a cargo y de las embarazadas del grupo familiar. Dejo expresa constancia de que una vez cumplido el período de vigencia y desarrollo del Programa Familias, o que por distintas circunstancias deje de ser receptor/a del mismo,* dejaré de percibir este beneficio sin tener derecho a reclamo alguno. (El destacado es nuestro.)

La firma de este instrumento deja en claro que la persona que recibe el subsidio no puede considerarse como titular de derechos (se llega a hacer explícita la renuncia al reclamo por la pérdida del beneficio), pero ni siquiera como una "receptora directa" de aquél, de modo que resultaría una suerte de "mediadora" entre el Estado y sus hijos. No cabe duda acerca de la nulidad absoluta de esta resolución, puesto que no puede condicionarse el acceso a un derecho a la renuncia previa a ejercer reclamos administrativos y/o judiciales dado que el reclamo es un componente esencial de la estructura de los derechos.[20]

Asimismo, utilizar el eufemismo de "compromiso" en un programa asistencial implica *establecer unilateralmente una "cláusula de rescisión"* a cargo de sus mismos destinatarios. Así, los supuestos "receptores" de una política asistencial del Estado firman de antemano la potencial —pero cierta— pérdida del beneficio,

[18] Contestación del MDS ante un pedido de informes elevado por el CELS, Buenos Aires, 20 de septiembre de 2006.

[19] Este debate nunca quedó saldado, en tanto el Plan Jefes fue presentado en más de una ocasión como un programa de empleo, que venía a condensar los numerosos programas vigentes (especialmente el Plan Trabajar) y utilizaba la figura de la contraprestación productiva a los efectos de promover la inserción social, dejando de lado la definición, a nuestro entender más precisa, de programa de transferencia de ingresos.

[20] Comité DESC, Observación General Nº 9, La aplicación interna del Pacto, EC 12/1998/24, punto 9. Al respecto, el artículo 25 de la CADH establece que "toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...".

sin posibilidad de recurrir a una instancia ni administrativa ni judicial, al "comprometer" a los migrantes a renunciar a todo derecho de reclamo.

La carta de compromiso exigida es un antecedente nuevo que por primera vez explicita la *condicionalidad* de la percepción del beneficio asistencial a las tareas de cuidado infantil, la educación de los hijos / as y el seguimiento de controles de salud de niños, niñas y mujeres embarazadas. Además, se sienta como precedente que la supuesta "salida" de la pobreza es de responsabilidad individual al no posibilitar la reconsideración de situaciones que, en caso de extrema pobreza como la que viven los receptores del Plan, no siempre es posible asumir. Al mismo tiempo se están desconociendo las dificultades existentes para acceder al sistema de salud y al educativo, que, a su vez, se acentúan en función de las heterogeneidades regionales.

En cuanto a los mecanismos de reclamo, el MDS señaló que aquellas personas interesadas y los receptores pueden efectuar "consultas y reclamos, como asimismo denuncias que consideren pertinentes" de tres formas posibles: i) por escrito ante el Centro de Atención Local del Municipio; ii) por teléfono a través de un centro de llamados gratuitos (0-800-222-3294); iii) por correo electrónico. El procedimiento posterior consiste en que todo tipo de reclamo o denuncia es evaluado por los equipos técnicos, tanto descentralizados como desde los Centros de Gestión Participativa "que a su vez tienen establecido en sus procedimientos la normativa a realizar para monitorear el desarrollo de los componentes".[21] En respuesta a un pedido de informes elevado en enero de 2006, en el cual el CELS buscó conocer la cantidad, tipo y respuestas brindadas frente a los reclamos, el MDS respondió señalando el número de llamados recibidos en el 0-800, pero no se refirió a las respuestas obtenidas por los demandantes ni tampoco a las causas que motivaron sus llamados.[22]

En primer lugar llama la atención que se le otorga el mismo valor —y la misma vía de resolución— a un reclamo, una consulta o una denuncia, dejando su resolución en manos de los "equipos técnicos",[23] cuyas potestades, procedimientos administrativos y poder de fiscalización ante una denuncia no se especifican. Tal imprecisión se condice con la obligatoriedad que se impone a las personas en la firma de la carta de compromiso, de renunciar a todo derecho a reclamo ante el incumplimiento de su parte, que inhibe a su vez toda vía judicial. Nada se dice acerca de los casos en que el Estado, a través del MDS, incumpla sus obligaciones.

[21] Respuesta del MDS ante un pedido de informes elevado por el CELS, Buenos Aires, 20 de septiembre de 2006.

[22] Respuesta del MDS ante un pedido de informes elevado por el CELS, Buenos Aires, 9 de enero de 2006.

[23] Respuesta del MDS ante un pedido de informes elevado por el CELS, Buenos Aires, 20 de septiembre de 2006.

No se conocen a la fecha acciones, denuncias o solicitudes de revisión de traspaso de migrantes de un programa asistencial a otro, como tampoco el MDS ha informado al respecto.

4. Mecanismos previstos en el Programa Adulto Mayor Más

El mecanismo de acceso al Programa Adulto Mayor Más (PAMM) exige una serie de requisitos formales que, en la mayoría de los casos, resultan de difícil cumplimiento.

El programa establece un trámite personal que exige a personas mayores de 70 años que carecen de todo tipo de cobertura social acreditar que no poseen bienes, ingresos ni recursos que permitan su subsistencia; que ni él ni su cónyuge están amparados por un régimen de previsión, retiro o prestación no contributiva alguna; y que no tienen parientes obligados legalmente a proporcionarles alimentos o que teniéndolos, se encuentren impedidos para poder hacerlo.

De esta manera, para entender la lógica del programa, es necesario observar tanto los mecanismos de acceso como los de reclamo, ya que ambos son altamente dependientes.

El trámite para incorporarse al PAMM se inicia personalmente en el Centro de Atención Personalizada (CAP) correspondiente al domicilio del peticionante. La distribución geográfica de los CAP es dispar: en muchas provincias existe un solo CAP, en otras dos, y solamente la provincia de Buenos Aires posee dieciocho. Ello implica que, en la mayoría de los casos, el posible receptor deba trasladarse a muchos kilómetros de su hogar para iniciar el trámite.[24] Si bien el trámite es gratuito los peticionantes deben incurrir en numerosos gastos no sólo para dirigirse al CAP sino también para obtener la totalidad de la documentación requerida.

Para iniciar el trámite deben presentar: a) Documento Nacional de Identidad propio y del cónyuge o concubino con el domicilio actualizado, y fotocopia del CUIL; b) fotocopia de testimonio de sentencia de divorcio o información sumaria que acredite separación de hecho, aclarando si recibe o no una cuota alimentaria; c) fotocopia del certificado de defunción del cónyuge y/o concubino; d) declaración jurada del solicitante donde conste si posee ingresos y bienes; e) recibo de sueldo, jubilación y/o pensión de familiares obligados (convivan o no) hijos mayores de edad, nietos mayores de edad, yernos, nueras, padres, hermanos; si trabajan por cuenta propia, adjuntar declaracio-

[24] De acuerdo con el listado de la página web del MDS, en octubre de 2006 existen 57 CAP funcionado en todo el país.

nes juradas de ingresos (con las firmas certificadas por autoridad competente); si no trabajan por estar discapacitados, adjuntar certificado médico; f) con respecto al cónyuge o concubino, comprobante de ocupación e ingresos; g) original y fotocopia del contrato de locación (aunque no esté vigente) y recibo de alquiler (original y fotocopia del último); y h) constancia de cesión de vivienda, certificada la firma por la autoridad competente. En otros términos, en muy pocos casos los potenciales receptores pueden acceder fácilmente al beneficio.[25]

Respecto de los mecanismos de reclamo, ante una solicitud de informes presentada por el CELS, la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales (CNPA) contestó que "el mecanismo de reclamo que contempla específicamente el PAMM es la *solicitud de reconsideración de una pensión por vejez denegada*: este tipo de reclamo se encuentra regulado para las pensiones por vejez en el decreto 582/03, Anexo I "normas reglamentarias para el otorgamiento de pensiones a la vejez", Capítulo IX reconsideración apartado 16), estableciendo que "el solicitante de una pensión, cuya solicitud hubiera sido denegada, podrá peticionar que la denegatoria sea revisada, siempre que se recurra dentro del plazo de sesenta días de notificada la medida dictada...". Desde el inicio del Programa mencionado se formularon aproximadamente tres mil doscientos (3.200) pedidos de reconsideraciones de pensiones por vejez denegadas, habiéndose reconsiderado favorablemente a la fecha, mil ochocientos sesenta y dos (1.862) casos.[26]

A diferencia de los demás programas analizados, el PAMM prevé una vía administrativa específica para formular reclamos. Sin embargo, la instancia previa, esto es, la certificación de veracidad de la no posesión de bienes y de ingresos, queda nuevamente a cargo del potencial receptor. Es otro ejemplo de inversión de la carga de la prueba en el adulto mayor, en lugar de ser el propio Estado, en ejercicio de su poder fiscalizador, quien efectúe todos los controles

[25] Esta barrera se torna aún más evidente, en la exigencia a los migrantes que acrediten 40 años de residencia en el país, como también en la disposición que imposibilita que ambos cónyuges tramiten la pensión aun reuniendo los demás requisitos, al establecerse que sólo uno de ellos podrá tramitarlo, con el agravante de que se trata de un beneficio personal, que caduca con la muerte del beneficiario. En consecuencia, ante el fallecimiento del titular, el cónyuge supérstite debe tramitar nuevamente la pensión por vejez, lo que es a todas luces irrazonable. Estas restricciones importan un tratamiento desigual por parte del Estado a individuos que se encuentran en idéntica situación, sin criterio de razonabilidad alguna, conducta expresamente vedada por el art. 16 de la CN y normas de pactos de derechos humanos. En efecto, el PAMM establece la imposibilidad jurídica de que ambos cónyuges accedan al sistema de pensiones por vejez, a la vez que impone un trato discriminatorio e inconstitucional para con las personas de nacionalidad extranjera. Estas distinciones no responden a una justificación objetiva y razonable que se relacione con el fin de la norma. De hecho, tal justificación ni siquiera se ha intentado.

[26] Respuesta de la CNPA ante un pedido de informes elevado por el CELS, Buenos Aires, septiembre de 2006.

necesarios a fin de detectar si el peticionante posee ingresos o bienes propios, o si está incorporado en algún régimen de previsión o retiro. En este caso, la extrema complejidad que supone reunir toda la documentación exigida se transforma en una barrera infranqueable que impide no sólo la obtención de la pensión, sino que obtura la posibilidad de dar inicio al trámite. Así, sólo aquel potencial receptor que posea un fuerte acompañamiento de algún voluntario, familiar u organización social cercana se encontraría en condiciones de acceder al programa.

Una deficiencia adicional para el acceso al programa: la falta de mecanismos de difusión masiva que permitan que todos los potenciales receptores puedan siquiera conocer su existencia y alcances. Esto acarrea el riesgo de desnaturalizar sus objetivos.[27]

5. Del discurso de derechos a la práctica asistencial. ¿Vías de salida?

El análisis de los procesos reseñados, tanto administrativos como judiciales, permite extraer una serie de conclusiones que abarcan no sólo el funcionamiento de los mecanismos institucionales de exigibilidad de derechos, sino la propia concepción del Estado referida a la naturaleza de las prestaciones sociales que contienen los principales programas implementados. Este último aspecto se hace aún más evidente en el caso del Plan Familias, al establecer la denominada "carta de compromiso", a través de la cual la receptora renuncia a cualquier reclamo que pudiera originarse en el hecho de dejar de percibir el subsidio.

La ausencia de un mecanismo expreso de reclamo indica que las instancias estatales siguen considerando las prestaciones provenientes de los programas sociales como meras concesiones graciosas del poder público, ajenas por completo a la perspectiva de derechos.[28] Incluso más: en el caso del Plan Familias, se avanza en condicionar el acceso a un derecho-beneficio a la renuncia previa a ejercer reclamos administrativos y judiciales, en contra de toda prescripción de una estructura de derechos.

[27] Aun cuando al momento de su lanzamiento, en agosto de 2003, el programa fue presentado en los medios masivos de comunicación, dicha difusión no se ha sostenido en el tiempo. La divulgación de información sobre el contenido y los requisitos del PAMM es una herramienta esencial para garantizar el derecho de las personas mayores de acceder al sistema de pensiones por vejez. Así también lo es facilitar el inicio del trámite. No obstante, ninguna de estas condiciones se encuentran garantizadas en la actualidad.

[28] Ello a pesar de la incorporación de referencias a los tratados internacionales de derechos humanos en los fundamentos que dan origen a la creación de estos programas sociales.

En cuanto a los mecanismos administrativos, debe destacarse el distinto tratamiento existente en el PJJHD y en el PAMM. El PJJHD ha sido un programa con una difusión masiva, que no ha previsto ningún mecanismo administrativo para interponer recursos frente a los rechazos de los pedidos de inscripción. En este sentido, la falta de información sobre la existencia de instancias que permitirían revertir una decisión negativa inicial es total.

Por el contrario, el PAMM adolece de una falta de difusión acerca de su existencia y ha establecido una serie de requisitos que dificultan notoriamente su extensión cuantitativa. Sin embargo, sí ha previsto un mecanismo administrativo de revisión de las decisiones que, como hemos visto, ha sido muy utilizado por los potenciales receptores. Ello da cuenta de la importancia que poseen estos mecanismos, cuando el diseño institucional los prevé expresamente.

En ambos casos los Consejos Consultivos podrían cumplir una función importante, tanto en lo referido a la simplificación del acceso como en la elaboración de mecanismos sencillos que permitan revertir decisiones de la administración que afecten los derechos de los receptores. Para ello debe dotárselos de funciones en tal dirección, así como también de infraestructura y personal.

Si bien tres de los cuatro casos relevados, todos ellos referidos al PJJHD, recibieron una respuesta favorable de la autoridad judicial, existen ciertas particularidades que merecen ser señaladas.

En primer lugar, los requisitos exigidos por la legislación vigente para interponer una acción judicial importan un primer filtro a la posibilidad de resolver violaciones masivas de derechos de los sectores que se encuentran en un estado de mayor vulnerabilidad.

En efecto, la sola exigencia de contar con patrocinio letrado, aun en el caso de un reclamo cuyo monto asciende a una prestación de $150 por mes, de por sí implica que sólo podrán ser llevados adelante a través de servicios de patrocinio jurídico gratuito, sean éstos particulares o institucionales. Así, no sólo la presentación de un reclamo judicial debe realizarse mediante un patrocinante letrado, sino también el seguimiento del proceso, lo cual, adicionalmente, dificulta a los afectados la posibilidad concreta de conocer el estado de sus demandas en forma más ágil y sin intermediarios.

En segundo lugar, como hemos visto, el Estado Nacional apeló la totalidad de las resoluciones que le fueron contrarias, aun frente a la existencia de jurisprudencia en contra (hoy unánime) de las salas de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social. Esta práctica no hace más que dificultar la resolución de los reclamos formulados por los peticionantes, aumentando sus costos. Una consecuencia directa de ello es el efecto desaliento hacia los abogados dispuestos a patrocinar este tipo de casos en forma gratuita.

Ligado a los alcances de las apelaciones deducidas por el Estado Nacional, debe destacarse que la totalidad de los jueces citados concedieron los recursos

de apelación con efecto devolutivo, por lo que las medidas cautelares siguieron vigentes durante la tramitación de la apelación. Ello a pesar de la disposición en contrario prevista en el artículo 15 de la ley 16.986. Al respecto, debe señalarse que numerosos jueces han seguido el criterio contrario, por lo que aún contar con una sentencia favorable en primera instancia no garantiza la tutela del derecho, hasta tanto no sea confirmada por la Cámara de Apelaciones.

En tercer lugar, debe realizarse un análisis de los plazos judiciales a la luz de las características del derecho que se pretende tutelar. Los procesos se han prolongado entre 12 y 18 meses. Si bien es cierto que en dichos casos se ha morigerado el perjuicio derivado de los tiempos judiciales con el dictado de una medida cautelar, la inexistencia de mecanismos sencillos que respondan a este tipo de reclamos conspira contra las posibilidades de utilizar los remedios jurídicos disponibles como forma de tutelar los derechos afectados.

Ningún juez ha considerado que la prestación establecida en el PJJHD no es susceptible de ser analizada desde una perspectiva de derechos. Más aún, a septiembre de 2006 un total de 196 personas pudieron incorporarse al PJJHD a raíz de órdenes judiciales, que en su gran mayoría alegaron que la decisión de "cerrar" el acceso al plan en la fecha del 17 de mayo de 2002 "no fue respaldada por ningún acto administrativo", por lo cual se entiende que se mantiene vigente el decreto 565 de 2002, que diera origen al PJJHD.[29] Ello hace más inexplicable aún la persistencia del Poder Ejecutivo Nacional en su práctica violatoria de los derechos referidos. Se trata de una lógica especulativa, basada en la seguridad de que no serán muchas las personas que estén en condiciones de iniciar acciones judiciales, por lo que, en el peor de los casos, el Ministerio de Trabajo de la Nación sólo deberá hacer frente a las órdenes judiciales derivadas de reclamos presentados por aquellos que consigan sortear todas las barreras institucionales existentes. El costo a afrontar por esta vía por el Estado (sean uno o cincuenta casos) es infinitamente inferior al que representaría adecuar el diseño del PJJHD a la lógica de derechos a la que dice adscribir.

6. Recomendaciones para el ejercicio de derechos

Del análisis realizado se desprende la necesidad y urgencia por modificar y mejorar los mecanismos de acceso y exigibilidad, como garantía y resguardo de derechos. En tal sentido, se recomienda:

a. Para garantizar la gratuidad y agilidad en el proceso de reclamos de tipo administrativo y judicial:

[29] Contestación a un pedido de informes realizado por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) de fecha 21 de septiembre de 2006.

1. Prever un mecanismo sencillo, gratuito y rápido para el reclamo administrativo o judicial, que no suponga un gasto adicional para los (potenciales) receptores.
2. Establecer mecanismos de patrocinio legal gratuito para la promoción de reclamos vinculados a este tipo de programas sociales, utilizándose para ello las estructuras de las Defensorías oficiales, las Defensorías del Pueblo, los servicios de patrocinio legal de las Facultades de Derecho, entre otros.
3. Modificar la reglamentación del procedimiento judicial de "amparo", disponiendo que la apelación de las medidas cautelares no posea efectos suspensivos.
4. Garantizar una amplia legitimación para promover acciones colectivas que eviten una resolución "caso por caso", y que conviertan las resoluciones judiciales en herramientas de transformación de las políticas públicas, incorporando la perspectiva de derechos en su diseño e instrumentación.
5. Diseñar y aplicar un mecanismo de revisión automática de los procesos en marcha por parte de los afectados en caso de rechazo en el acceso a programas, que no dependa del acompañamiento de patrocinio letrado y garantice imparcialidad e independencia del órgano revisor.

b. Para facilitar el acceso a planes sociales sin condicionalidades que vulneren los derechos de los destinatarios:

1. Garantizar el acceso a la información para los receptores y para la comunidad en general, en relación con los derechos de los que gozan, y también sobre el desarrollo de los programas en toda su extensión.
2. Reformular los requisitos exigidos para acceder al PAMM, invirtiendo la carga de la prueba acerca de su cumplimiento por parte de los peticionantes.
3. Fijar a cargo del Estado la obligación de realizar un cruce con las distintas bases de datos públicas (ANSES, AFIP, SINTyS, Registro de Propiedad Inmueble), estableciendo por ley un plazo máximo para la resolución del trámite. Luego de dicho plazo, la pensión debería ser otorgada, sin perjuicio de su revocación posterior en caso de determinarse que el peticionante no reunía los requisitos previstos. En todos los casos deberá presumirse la buena fe del peticionante.
4. Aplicar el anterior mecanismo, sin excepción, a todos los programas sociales que se instrumenten, especialmente en el caso del Plan Familias y el Seguro de Empleo y Capacitación, aun en proceso de diseño.

5. Permitir la incorporación de nuevos integrantes al Programa Familias, independientemente de su pertenencia anterior al PJJHD y en ejercicio de un efectivo derecho de "elección".
6. Eliminar la exigencia de la firma de la "Carta de compromiso", en la cual las/os receptores/as renuncian a cualquier tipo de acción de reclamo en caso de que se les deje de otorgar el subsidio.

Se trataría del cumplimiento por parte del Estado nacional de las obligaciones internacionales establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros. No se trata, por ende, de una ampliación de derechos sino, simplemente, de favorecer las condiciones para el ejercicio de los ya reconocidos.

Asimismo, debe quedar en claro que los problemas que hacen a la integración social son problemas de derechos, sociales y políticos, que se encuentran ligados a la construcción y reproducción de ciudadanía. En consecuencia, las estrategias de inserción social deben, por un lado, adoptar un formato de transferencia de recursos económicos, sociales, políticos y culturales tendientes a fortalecer las redes sociales de los hoy excluidos para asegurar su desarrollo y autonomía socioeconómica y política; por el otro, asegurar características político-institucionales de gobierno y acción estatal accesibles y abiertas a las preferencias y control social. Se trata, en definitiva, de construir las condiciones para una ciudadanía basada en el respeto y la profundización de derechos individuales y sociales.

Lo hasta aquí expuesto da cuenta de la importancia de establecer normas de derechos humanos aplicables al conjunto de las políticas públicas, con particular énfasis, en las de transferencias de ingresos y de superación de la pobreza. Al respecto, la inserción de la perspectiva de derechos humanos debería trascender a los programas aquí analizados e incorporarse en la discusión sobre la necesidad de desarrollar acciones concretas tendientes a reducir los niveles de pobreza y de indigencia existentes en el país y de garantizar efectivamente acciones de inclusión social.

XII
Los derechos humanos y la salud mental en la Ciudad de Buenos Aires. Una transformación necesaria*

1. Introducción

En la Argentina no existe una ley marco que establezca el derecho a la atención de la salud mental. En el orden provincial sólo cuentan con este tipo de normas las provincias de Río Negro, Santa Fe, Entre Ríos, Córdoba, San Juan, y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Cuatro provincias tienen anteproyectos de ley de salud mental (Buenos Aires, Mendoza, Chubut, San Luis y Catamarca), una tiene vetado su anteproyecto de ley (La Rioja) y doce no tienen ninguna normativa al respecto, de acuerdo a los datos de la investigación realizada por la Unidad Coordinadora Ejecutora de Salud Mental y Comportamiento Saludable del Ministerio de Salud de la Nación en el período 2002-2003.[1]

La situación de los derechos humanos de las personas con sufrimiento mental en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires puede tomarse como paradigmá-

* Son autoras de este documento las organizaciones: Asociación por los Derechos en Salud Mental, Asociación de Profesionales del Hospital Alvear, Equipo de Salud Mental del CELS, Foro de Instituciones de Profesionales en Salud Mental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, GERMINAR EN PEF (Agrupación de Graduadas/os de la Fac. de Psicología - UBA), Mental Disability Rigths International, Cátedra de Psicología Preventiva y Epidemiología (Fac. de Psicología – UBA). Estas organizaciones integran la Red de Derechos Humanos y Salud Mental. La Red además está compuesta por el Bloque del Sur de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires.

[1] Kraut, Alfredo, *Salud Mental. Tutela jurídica*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006, p. 95.

tico del lugar que ocupa esta problemática en la agenda de los diferentes gobiernos. A seis años de la sanción en la Ciudad de la ley 448, conocida como Ley de Salud Mental y a más de dos años de su reglamentación "aún no hay una política general conducente en salud mental y de formación y capacitación profesional y de programas específicos de desmanicomialización y de resocialización de todos los ciudadanos crónicamente internados en los hospitales monovalentes".[2] Dicha ley es el marco normativo legal a aplicarse, respecto de las políticas de salud mental para la ciudad de Buenos Aires, y comprende integralmente a los tres subsectores existentes: el estatal, el privado y el de la seguridad social.

De las y los más de 2.400 pacientes que se encontraban internados en Servicios de Salud Mental de hospitales públicos de la ciudad de Buenos Aires a agosto de 2005 un 9% lo está hace 25 o más años; un 27% está internado hace 10 años o más y el promedio general es de 9 años. Los hospitales Borda y Moyano superan dicho promedio de internación.

De acuerdo con las entrevistas realizadas a profesionales y con visitas realizadas a hospitales neuropsiquiátricos se estima que entre 40% y hasta un 70% de los pacientes internados se encuentra en condiciones de externación pero que esto no se realiza debido a cuestiones sociales (falta de familia continente o falta de vivienda y trabajo).

A las históricas condiciones de sometimiento y aislamiento producidas por la internación crónica como única respuesta social a la problemática del sufrimiento mental, se sumaron en los últimos años las consecuencias de la aplicación por parte del Estado de políticas económicas que causaron una verdadera catástrofe social con el derrumbre consiguiente, material y simbólico, para muchas familias y comunidades enteras.

Eso hizo que la posibilidad de una "vuelta a casa",[3] una reinserción social, comunitaria y familiar se haya tornado cada vez más inviable y deja al descubierto la falta de una decisión política que permita sostener la externación a través de distintos medios (subsidios, viviendas, inclusión en planes de empleo...). También es importante preguntar a las autoridades por la situación y destino de los pacientes del subsector privado, cuya población se estima mayor que la del sector estatal, y que no cuentan con una fiscalización sanitaria activa y efectiva.

La atención de la salud mental se encuentra postergada desde hace años. Tanto los funcionarios salientes Donato Spaccavento (Ministerio de Salud) y Pablo Berretoni (Dirección General de Salud Mental), como los funcionarios entrantes, el ministro de Salud Alberto De Michelis, el director General de Sa-

[2] Foro de Instituciones en Salud Mental de la Ciudad de Buenos Aires. Documento de agosto de 2006.

[3] Nombre de un Programa del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires.

lud Mental Carlos De Lajonquière y el director de Salud Mental César Benderski, se comprometieron a obrar prontamente en la búsqueda de soluciones al estado de abandono y desamparo de los pacientes. Hasta la fecha ninguno de los funcionarios cumplió con su compromiso. Esto ha generado y genera la violación de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires de 1996, especialmente en su artículo 20; la Ley Básica de Salud 153 de 1999, en particular el artículo 48; la Ley de Salud Mental de la Ciudad de Buenos Aires, y diversas declaraciones internacionales.

2. Leyes, políticas y prácticas: una relación compleja

2.1. La Ley de Salud Mental

Hace más de 10 años, el 1 de octubre de 1996, se sancionaba la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con una referencia inédita en un texto constitucional a los lineamientos en materia de salud mental. En el artículo 21, inc. 12, se afirma que: "Las políticas de salud mental reconocerán la singularidad de los asistidos por su malestar psíquico y su condición de sujetos de derecho, garantizando su atención en los establecimientos estatales. No tienen como fin el control social y erradican el castigo; propenden a la desinstitucionalización progresiva, creando una red de servicios y de protección social", determinando de manera inédita la necesidad de reconocimiento de cinco conceptos fundamentales:

- La singularidad de cada persona.
- Malestar psíquico como concepto que trasciende la idea de enfermedad.
- Sujetos de derecho.
- No al Control social.
- Desinstitucionalización.[4]

En 1999 se ratifican y amplían los lineamientos de la Constitución, a partir de la sanción de la Ley Básica de Salud, nº 153, en donde se reconoce la necesidad de que la salud mental cuente con una legislación específica, sobre la base de los siguientes considerandos:

> 1. El respeto a la singularidad de los asistidos, asegurando espacios adecuados que posibiliten la emergencia de la palabra en todas sus formas;

[4] Lo que no implica una desresponsabilización del Estado en la aplicación de las políticas conducentes a la desinstitucionalización progresiva. Cuando hablamos de desinstitucionalización, hablamos de la transformación y sustitución de cualquier modelo asilar, custodial o de control social.

2. Evitar modalidades terapéuticas segregacionistas o masificantes que le impongan al sujeto ideales sociales y culturales que no le fueran propios;
3. El desarrollo de la desinstitucionalización progresiva en el marco de la ley, a partir de los recursos humanos y de la infraestructura existente. A tal fin se implementarán modalidades alternativas de atención y reinserción social, tales como casas de medio camino, talleres protegidos, comunidades terapéuticas y hospitales de día.

Este último punto hace palpable la decisión de garantizar normativamente que el proceso que se lleve adelante se hará partiendo de los recursos humanos y de la infraestructura existente.

En julio de 2000 se sancionó la ley nº 448 o Ley de Salud Mental. Sus artículos 2º y 3º[5] introducen el concepto de salud mental articulado con el de

[5] *Ley 448. Artículo. 2º [Principios]*: La garantía del derecho a la salud mental se sustenta en: a) Lo establecido por la Ley Básica de Salud nº 153 en el Artículo 3º y en el Artículo 48, inc. c); b) El reconocimiento de la salud mental como un proceso determinado histórica y culturalmente en la sociedad, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social, y está vinculada a la concreción de los derechos al trabajo, al bienestar, a la vivienda, a la seguridad social, a la educación, a la cultura, a la capacitación y a un medio ambiente saludable. La salud mental es inescindible de la salud integral, y parte del reconocimiento de la persona en su integridad bio-psico-socio-cultural y de la necesidad del logro de las mejores condiciones posibles para su desarrollo físico, intelectual y afectivo; c) El desarrollo con enfoque de redes de la promoción, prevención, asistencia, rehabilitación, reinserción social y comunitaria, y la articulación efectiva de los recursos de los tres subsectores; d) La intersectorialidad y el abordaje interdisciplinario en el desarrollo del Sistema de Salud Mental; e) La articulación operativa con las instituciones, las organizaciones no gubernamentales, la familia y otros recursos existentes en la comunidad, a fin de multiplicar las acciones de salud y facilitar la resolución de los problemas en el ámbito comunitario; f) La internación como una modalidad de atención, aplicable cuando no sean posibles los abordajes ambulatorios; g) El respeto a la pluralidad de concepciones teóricas en salud mental; h) La función del Estado como garante y responsable del derecho a la salud mental individual, familiar, grupal y comunitaria. Evitando políticas, técnicas y prácticas que tengan como fin el control social.

Ley 448. Artículo 3º [Derechos]: Son derechos de todas las personas en su relación con el Sistema de Salud Mental: a) Los establecidos por la Constitución Nacional, la Convención de los Derechos del Niño y demás tratados internacionales, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, y la ley nº 153 en su artículo 4º; b) A la identidad, a la pertenencia, a su genealogía y a su historia; c) El respeto a la dignidad, singularidad, autonomía y consideración de los vínculos familiares y sociales de las personas en proceso de atención; d) A no ser identificado ni discriminado por padecer o haber padecido un malestar psíquico; e) A la información adecuada y comprensible, inherente a su salud y al tratamiento, incluyendo las alternativas para su atención; f) A la toma de decisiones relacionadas con su atención y su tratamiento; g) La atención basada en fundamentos científicos ajustados a principios éticos y sociales; h) El tratamiento personalizado y la atención integral en ambiente apto con resguardo de su intimidad; i) La aplicación de la alternativa terapéutica más conveniente y que menos limite su libertad; j) La rehabilitación y la reinserción familiar, laboral y comunitaria; k) A la accesibilidad de familiares u otros, en el acompañamiento de los niños, niñas y adolescentes internados, salvo que mediare contraindicación profesional.

derechos humanos brindando un marco para pensar la salud como concepto multirreferencial, abierto y dinámico.[6]

La Ley de Salud Mental determina la desinstitucionalización, la rehabilitación y la reinserción social de los pacientes. Se orienta a implantar un sistema de prevención, promoción y protección de la salud mental, propone transformar el actual modelo hospitalocéntrico[7] y favorecer iniciativas que tiendan a prácticas de inserción con la comunidad.

Asimismo, integra a los profesionales en equipos interdisciplinarios de salud mental, equiparando los títulos de grado en iguales jerarquías (competencias) sin desconocer los saberes específicos (incumbencias).[8] La Ley establece que la atención terapéutica quedará a cargo del equipo interdisciplinario, sin establecer jerarquías entre las distintas profesiones que intervienen en el campo de la salud mental —una suerte de equiparación del título de grado—. Se termina con la discriminación entre profesiones: todo queda supeditado a concursos por capacidad, formación, competencia, superando así hegemonías disciplinares históricas.

En 2003, desde la dirección de Salud Mental y con el asesoramiento del Consejo General de Salud Mental[9] se estructuró un Plan, para el período 2002-2006, inspirado en el espíritu progresista de la ley. Lamentablemente, la ausencia de voluntad y de políticas públicas acordadas, respetadas y sostenidas bajo compromiso político, llevaron a que no se instrumentara.

Desde la sanción de la Ley en 2000 no se avanzó de manera significativa para encontrar una respuesta a la grave situación de la salud mental en Buenos Aires. En estos años no se ha planificado la puesta en práctica de la Ley para producir una transformación en pasos sucesivos. Lo que da cuenta de la debilidad institucional en torno de la problemática. A lo que se suman las acciones de organizaciones de profesionales y gremiales contrarias a la aplicación de la Ley.

Si bien existen interesantes desarrollos teóricos sobre las transformaciones necesarias para su puesta en marcha es preciso contar con el compromiso de los poderes políticos, de los medios de comunicación y de la sociedad para una articulación con la política general y especialmente con las políticas públicas.

[6] Barraco, Ángel, "Desmanicomialización: los límites de la ley", *Revista Topía*, n°. 45, noviembre de 2005.

[7] Modelo centrado en el hospital monovalente psiquiátrico como núcleo hegemónico de un sistema de atención que, en los hechos por demás demostrados, ha terminado cronificando a los pacientes.

[8] Kraut, Alfredo, "Las personas con sufrimiento mental ante la ley y los derechos" en CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe Anual 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2004.

[9] El Consejo General de Salud Mental (CoGeSam) fue creado a partir de la ley 448, y funciona como instancia de carácter consultivo, no vinculante, honorario, con funciones de asesoramiento e integrado por diversidad de representaciones del campo de la salud mental.

Frente a esto gran parte del campo de la salud mental —instituciones, profesionales, etc.— no está informado, desconoce la Ley o no cree relevante intervenir en su puesta en práctica.

Esta situación encuentra parte de su razón en que las transformaciones se piensan sólo en relación con el manicomio y no con todo el sistema y la sociedad. Por ejemplo, un cambio como el que propone la Ley necesitaría un fortalecimiento de toda la estrategia de Atención Primaria, mayor presupuesto, más Centros de Atención y Acción Comunitaria, camas para la atención psiquiátrica en hospitales generales y trabajadores en ellos, actualizar la capacitación y fomentar la producción teórica sobre el particular.

Desde el Estado debe plantearse un mayor trabajo de difusión a nivel de opinión pública buscando comprometer en ello a los medios de difusión, en particular en lo concerniente a los derechos a la salud mental.

2.2. Luces y sombras en la aplicación de la nueva ley

La ley 448, validada y legitimada por la participación de todos los sectores del campo de la salud mental, continúa siendo incumplida, fundamentalmente, por la ausencia de decisiones políticas y de políticas públicas de Estado, con la consiguiente fragilización y debilitamiento de las instituciones. Los servicios de la Ciudad de Buenos Aires atienden a personas provenientes de todo el país, en su mayoría del Gran Buenos Aires, pero no se han realizado los acuerdos necesarios entre jurisdicciones ni los cambios indispensables para facilitar la complementación en la atención de los pacientes, en particular la de aquellos con trastornos graves.

La discontinuidad y contradicciones en las políticas de salud mental se agravan por la falta de una clara planificación de las líneas estratégicas a medida que se crean nuevos servicios con pocos recursos o se duplican recursos ya existentes desde una política de transformación y, al mismo tiempo, se siguen invirtiendo millones en la "modernización" del manicomio. Hace pocos meses el Gobierno de la Ciudad presentó en la prensa un plan para refaccionar sus institutos mentales (Moyano, Borda, Alvear y Tobar García). La financiación de las obras —por 40 millones de pesos[10] — estaría apoyada por el BID. Sin duda es necesario mejorar las condiciones de vida de las personas que se encuentran institucionalizadas, sin embargo no existe en dicho plan ninguna medida que tienda a la deshospitalización (ley 448, art. 14°).

El último documento del Consejo General Salud Mental, de junio de 2006, denuncia las marchas y contramarchas en la creación de un Sistema de Salud

[10] CoGeSam, documento de junio de 2006. <www.forodesaludmental.com.ar/- 13k>.

Mental que incluya tanto los hospitales especializados como los servicios de salud mental insertos en otras dependencias, ratificando la especificidad y jerarquización de esta área. Para sostener la denuncia señala "que el 13 de diciembre del 2005, el Dr. Spaccavento, firmó la Resolución n° 1.848 en la que se traspasaba a la órbita de la Dirección General de Salud Mental, los hospitales monovalentes (Borda, Moyano, Alvear y Tobar Garcia) y el Centro de Salud Mental n° 3 Arturo Ameghino". Esta transferencia hecha desde la Dirección General de Atención Integral de la Salud hacia la Dirección General de Salud Mental, incluía el personal, presupuesto y patrimonio respectivo. El 10 de abril de 2006, en el Boletín Oficial, se anuncia la nueva Estructura Orgánico Funcional mediante el Decreto n°350/06, donde se establece el pasaje de Secretarías a Ministerios, de las diversas áreas de gobierno. En este decreto los hospitales pasaban a depender nuevamente de la Dirección General de Atención Integral de la Salud volviendo a desjerarquizar a la Dirección General de Salud Mental.

Este retroceso, lamentable desde todo punto de vista, en cuanto al incumplimiento de la Ley de Salud Mental, reitera la continua brecha entre los discursos y las acciones concretas, por parte de las diferentes gestiones de gobierno desde la sanción de dicha ley. Está claro, que no podrá cumplirse con la Ley, si la política a aplicar es la que se acuerda con asociaciones profesionales y gremiales, que sólo se preocupan por el mantenimiento de mezquinos intereses ajenos a la salud pública y que, por encima de todo, perjudica la transformación de un sistema de atención perimido e iatrogénico. La salud mental que privilegia la ley 448 es interdisciplinaria e intersectorial, sin hegemonía de ninguna disciplina, y se basa en el consenso democrático y plural. No aplicar la Ley de Salud Mental, es también una política que no responde al mandato emanado por la Constitución y la sociedad en su conjunto.[11]

De acuerdo a lo que informan los propios profesionales consultados[12] no se observan en el terreno efectos concretos de cambios en las decisiones políticas de la Dirección de Salud Mental. En el área asistencial persiste una marcada fragmentación del sistema de atención que se traduce en la falta de articulación entre los distintos dispositivos y servicios dentro de cada institución y entre los distintos efectores del sistema; fallas organizacionales, ausencia de auditorías que permitan realizar relevamientos y correcciones acordes a las políticas y a las necesidades del sistema.

Nuevamente a partir del testimonio de los pacientes y los profesionales y del relevamiento de datos es posible afirmar que un amplio porcentaje de las personas internadas no están recibiendo un tratamiento que tienda a la cura-

[11] CoGeSam, *op. cit.*

[12] Se entrevistaron profesionales que trabajan en cada uno de los hospitales monovalentes de la ciudad de Buenos Aires: Alvear, Borda, Moyano y Tobar García.

ción o a la rehabilitación. Por lo afirmado se hace notoria la contradicción entre la profusión de comunicaciones científicas, jornadas, congresos, simposios realizados en los ámbitos de salud y la ausencia de aplicación de los conocimientos en el tratamiento concreto de las personas internadas.

Se observa una escasa oferta de atención en los dispositivos ambulatorios en relación con la demanda (consultorios externos, hospitales de día, etc.), así como insuficiente racionalidad en las normas de atención. Por ejemplo, en cuanto a los tiempos de duración de los tratamientos ambulatorios, no se considera la particularidad de cada caso o la necesidad, en muchos de ellos, de que sean permanentes, evitando así potenciales internaciones y posible cronificación de los pacientes.

Es así que se alude permanentemente a una "Red de Salud Mental" que articularía las instituciones de internación con los servicios basados en la comunidad, pero en la práctica ésta resulta una entelequia. El sistema de salud no garantiza la continuidad de la atención en los casos necesarios, obliga a los pacientes a deambular por los distintos servicios de salud mental de los hospitales, recibiendo constantes rechazos por falta de turnos y exponiéndolos a probables descompensaciones.

Esta situación redunda en agravamientos sintomáticos de los pacientes que incrementan la demanda de camas de internación, alimentando el circuito que en muchos casos finaliza en la institucionalización manicomial. Como resultado de esta ausencia de políticas activas para generar transformaciones en el sistema se pone en juego una dinámica inercial que tiende a perpetuar lo instituido: psiquiatrización y continuidad del modelo asilar.

Siguiendo con las deficiencias en torno de la aplicación de la Ley queremos destacar el rechazo sistemático en hospitales generales y centros de salud, denunciado por familiares y profesionales, de pacientes con problemáticas de adicciones, aunque esta práctica sea contraria a lo que la ley 448 establece.[13] A la par de este rechazo, en la Legislatura porteña se siguen presentando proyectos de ley[14] en los que se intenta separar la problemática de la adicción a las

[13] En 2002 fue creado el Programa de Prevención, Asistencia y Reinserción Social en Drogodependencia, dependiente de la Dirección General de Salud Mental. Este programa busca operativizar el cumplimiento de la ley 448. Documento del Foro de Instituciones de Profesionales en Salud Mental, "No debilitemos lo que construimos. Adicciones: apliquemos las leyes que tenemos", octubre de 2006.

[14] Nos referimos a los siguientes proyectos: 1) Creación de un Organismo Interministerial, dependiente del Jefe de Gobierno, Educación, Derechos humanos y Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes; y 2) Creación de un Comité Ejecutivo integrado por los Ministerios de Derechos Humanos y Sociales y Educación, juntamente con un representante de la Red Integrada de Prevención y Asistencia de las Adicciones, a crearse. En ambos proyectos se está proponiendo la creación de nuevas estructuras en el gobierno desconociendo las ya existentes y su articulación con la legislación vigente. Documento del Foro de Instituciones de Profesionales en Salud Mental, *op cit*.

drogas y sus abordajes correspondientes del resto de los dispositivos de trabajo en salud mental. Un paciente que porta múltiples padecimientos no tiene por qué ser un problema insoluble. Creemos que se trata de un conflicto que cuestiona al propio sistema haciendo visibles los intentos de fragmentación. Si no se revierten los intentos de crear sistemas paralelos de atención, las problemáticas ligadas a las adicciones y las instituciones para su atención pueden llegar a ser en poco tiempo lo que hoy son los manicomios. Porque el proceso de desmanicomialización no se agota en la transformación de los actuales manicomios, sino que se hace extensible a todos los dispositivos de atención en salud mental y a la lógica que los defina: si se piensa a los pacientes como sujetos de derecho o como objetos de control social. En esta discusión se incluyen los llamados nuevos "peligros": pacientes con problemas de adicciones, pacientes que viven con VIH-sida, con problemas de anorexia o de violencia.

Finalmente queríamos destacar la situación de vulneración a sus derechos fundamentales en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes en la Ciudad de Buenos Aires. Es importante reconocer que la niñez y la adolescencia plantean situaciones para las que el campo de la salud mental no termina de encontrar respuestas. Destacaremos dos aspectos de la problemática.

La utilización de medicación psiquiátrica como única estrategia de abordaje para el trabajo psicoterapéutico con niños y adolescentes es uno de los focos sobre los que queremos llamar la atención. Profesionales de hospitales monovalentes de la Ciudad de Buenos Aires denuncian que en el trabajo con niños y adolescentes, por la ausencia de recursos humanos suficientes y de servicios basados en la comunidad, un amplio porcentaje de casos termina recibiendo como única prestación la indicación de medicación psiquiátrica. La ley 26.061, Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, sancionada el 28 de septiembre de 2005, en consonancia con la ley 448, establece que:

> [...] Los organismos del Estado deben garantizar programas gratuitos de asistencia y atención integral que promuevan la recuperación de todas las niñas, niños y adolescentes. (art. 9)

> El empleo […] de un medicamento como parte del abordaje multidimensional de un problema, puede ser un factor positivo en la recuperación de un vivir más pleno. Pero únicamente si se pone al servicio de una estrategia que promueva un despliegue de producción subjetiva, y no sólo la afirmación de capacidades operatorias [con el consecuente riesgo de medicalización de la infancia]. […]; no podemos considerar la cuestión aisladamente como un problema psiquiátrico o neurológico, no estamos sólo ante una inadecuación escolar, por ejemplo […]. Los psicofármacos [solo son una de las herramientas para el abordaje de la problemática, sin embargo] su venta ha aumentado llamativamente en los últimos años; en un caso, has-

> ta cuadruplicarse entre 1994 y 1999. Esto nos impone un trabajo en extensión y en profundidad; en extensión, porque se trata de tender puentes entre disciplinas diferentes, sin por ello renunciar o diluir la propia perspectiva; y en profundidad pues nuestros fundamentos se ven interrogados por problemáticas nuevas, o que adquieren una renovada presencia.[15]

La segunda cuestión se refiere a la infancia y adolescencia tuteladas. La Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF), traspasó a la órbita del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires los institutos asistenciales. Se estima que lo mismo sucederá con los institutos penales. Éstos albergan una población con graves problemas de salud mental y con problemáticas ligadas a las adicciones. Para estas problemáticas la Secretaría posee dispositivos propios. En cambio los chicos con diagnóstico de psicosis y psicopatías graves no reciben una atención adecuada. La suerte de los niños y adolescentes internados en los institutos es incierta. Sumando la población alojada en institutos asistenciales e institutos penales estamos hablando de más de 400 personas internadas. La reciente Ley Básica de Integración Sociocultural de los niños, niñas y adolescentes establece que no puede haber personas alojadas en institutos por causas asistenciales y que, frente a este tipo de causas, deben ser integrados en servicios en la comunidad. Sin embargo esta ley aún no ha sido reglamentada en su totalidad, no es suficientemente promocionada ni se han adecuado los dispositivos existentes de acuerdo a lo que ésta determina.

Sin embargo, y teniendo en cuenta que el panorama es un poco desalentador, ha habido algunos ejes en los que se ha podido avanzar. El dispositivo de Atención Domiciliaria Psiquiátrica Psicológica Programada (AdoP - AdoPi), contempla la atención psiquiátrica psicológica programada e incorpora, además, la contención social familiar como necesaria para el restablecimiento de la salud mental en el paciente en situación de crisis, estimulando el incremento y fortalecimiento de lazos familiares y sociales, de solidaridad, al igual que la salvaguarda de los derechos humanos del paciente con padecimiento mental. Es una modalidad complementaria fundamental del sistema, en relación con las propuestas para su transformación de acuerdo al art. 10º, inc. d).[16]

El Programa de Externación Asistida para la Integración Social (PREASIS),[17] que se ha creado recientemente, ha implementado una casa de

[15] Foro de instituciones de Profesionales en Salud mental, *Simposio Infancia y medicación. Entre el criterio y el abuso.* Véase *Página/12*, 17 de octubre de 2006, "Las pastillas no tienen edad. Creció un 50% la facturación de psicofármacos para niños".

[16] "La autoridad de aplicación debe contemplar los siguientes lineamientos: la potenciación de los recursos orientados a la asistencia ambulatoria, sistemas de internación parcial y atención domiciliaria, procurando la conservación de los vínculos sociales, familiares y la reinserción social y laboral."

[17] <http://www.buenosaires.gov.ar/areas/des_social/atencion_inmediata/preasis.php?menu_id=19122>.

convivencia para mujeres ex pacientes del Hospital Moyano dentro de la órbita de la Dirección General del Sistema de Atención Inmediata del Ministerio de Derechos Humanos y Sociales. Se trata de una acción que se inscribe en el artículo 15[18] de la ley 448. La casa tiene capacidad para que se alojen 8 personas. Actualmente viven allí 4 pacientes externadas, y otras 4 quedaron fuera pese a haber sido seleccionadas en una primera etapa. Sostenemos que fallas en la instrumentación conspiran contra el éxito de los procesos de resocialización. Debe reglamentarse necesariamente, además, una articulación del PREASIS con la Dirección de Salud Mental, para que no se termine en una duplicación de recursos tal como sucede a partir de la designación de profesionales que deben cumplir las mismas funciones que ya cumplen los servicios de salud mental existentes. La creación, por medio de nuevas leyes, de otras estructuras de gobierno paralelas a las ya existentes habla de algunas torpezas políticas que debilitan o vacían de contenido una ley que establece la necesaria transformación del sistema.

Como las iniciativas que contemplan programas de desinstitucionalización a cargo del Estado son aisladas era fundamental recordar también la existencia del Programa de Rehabilitación y Externación Asistida (PREA) del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires. Éste aparece como un claro ejemplo del intento de revisar críticamente el lugar hegemónico del hospital psiquiátrico para el tratamiento de personas con padecimiento mental grave. Decidimos incluirlo en nuestra descripción, a pesar de que este plan no se aplica en la ciudad, porque es un claro ejemplo de la posibilidad y eficacia en la instrumentación de estas políticas, si hay voluntad para llevarlas a cabo.

El PREA tiene la gran virtud de ubicarse desde el inicio articulando la atención primaria en salud mental con la utilización de redes existentes en la comunidad. La población receptora alcanza a pacientes crónicos que se encuentran en proceso de externación y que confluyen en un espacio común con otro sector de excluidos del sistema: los desocupados.

La articulación entre atención primaria e inclusión en redes comunitarias se efectiviza a partir de la participación de ambos actores sociales en emprendimientos productivos (taller textil, fabricación de dulces, de comidas, etc.), tutoreados por trabajadores del hospital (la experiencia se está realizando en el Hospital Esteves) y sostenidos económicamente a partir de la adjudicación de Planes Jefas y Jefes de Hogar a quienes participan de tales emprendimientos.[19] Hay 50 personas externadas residiendo en casas de convivencia, dos están viviendo con sus parejas y continúan participando del programa, otras dos, tam-

[18] *Ley 448, Capítulo III, Sistema de Salud Mental, Artículo 15º [Rehabilitación y reinserción]:* La personas que en el momento de la externación no cuenten con un grupo familiar continente, serán albergadas en establecimientos que al efecto dispondrá el área de Promoción Social.

[19] CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004, op. cit.*.

bién viven con sus parejas y han sido dadas de alta del programa. Otra paciente externada está viviendo con su hija y otra con su familia en la provincia de Catamarca.

2.3. Las resistencias al cambio

Para Marcela Gimenez[20] "puede inferirse que cualquier movimiento que represente alguna modificación respecto a la forma tradicional de tratamiento de la locura, sea resistida no sólo por temores [...], sino porque el modelo asilar representa una fuente de riqueza, en consecuencia, en la Argentina de hoy, de corrupción".[21] La locura en su forma medicalizada funciona también como un importante factor económico y de poder.[22]

Según el testimonio de trabajadores, pacientes y familiares se desprende la fuerte circulación de fantasmas, agitados por actores corporativos, que llaman a no cambiar el estado de cosas actual ubicando como enemigo a la propia ley vigente:

—Entre los trabajadores: la desocupación por prescindibilidad;
—Entre los pacientes y sus familias: el desamparo;
—En la comunidad: la peligrosidad fuera del cauce que brinda el encierro crónico;

Algunas asociaciones profesionales y gremiales dificultan el desarrollo y la aplicación de la Ley de Salud Mental. Una de las medidas adoptadas es la impugnación de los concursos para cargos de conducción en los que se presentan profesionales que no son médicos.[23]

A su vez, en una presentación judicial impulsada por la Asociación Gremial de Psiquiatras de la Capital Federal, la Asociación Argentina de Psiquiatras, la Confederación Médica de la República Argentina y la Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires, se promovió una demanda de inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley de Salud Mental, porque, según lo afirman:

[20] Giménez, Marcela, "Alegato para una posible reforma", en *Función social de la locura*, citado en Barraco A., *op. cit.*

[21] *Op. cit.*

[22] *Página/12*, "Peor el remedio. Denuncia contra los laboratorios por sus estrategias para vender más medicamentos", 1 de octubre de 2006.

[23] Cuando la Ley de Salud Mental expresamente establece la integración de los profesionales en equipos interdisciplinarios de salud mental, equiparando los títulos de grado en iguales jerarquías (competencias) sin desconocer los saberes específicos (incumbencias).

> [...] comprometían gravemente el derecho a la vida, a la integridad psicofísica, a la salud, a la libertad, afecta el orden jerárquico de las normas y contraría el principio republicano de la división de poderes.

El fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, de octubre de 2004, declaró "inadmisible la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 91 / 108" por esas cuatro asociaciones.[24]

> La demanda pone de manifiesto, centralmente, un problema de carácter corporativo en el cual se disputa el alcance de las incumbencias propias de cada profesional de la salud mental (léase médicos psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales y, eventualmente, enfermeros con título de grado, cf. art. 10, inc. h, decreto n° 635). El carácter corporativo del conflicto resulta palmario al identificar los actores el núcleo de su inquietud como derivación de la defensa de su "espíritu de cuerpo" (cf. fs. 103).

Esta actitud pone en evidencia el intento de hegemonizar un campo que, como el de la salud mental, es multirreferencial, abierto y dinámico, y se sostiene en la interdisciplina. Concepto sistemáticamente desconocido, a partir de confundir para bien de sus intereses, incumbencias (saberes específicos de la función) con competencias (título de grado obtenido).

La Ley Básica de Salud reconoce la necesidad de encarar un proceso de desinstitucionalización progresiva a partir de los recursos humanos y de la infraestructura existente, *garantizando legalmente que no se trata del cierre compulsivo de las instituciones*. En esta misma línea la ley 448 determina "la adecuación de los recursos existentes al momento de la sanción de la presente ley, a los efectos de transformar el modelo hospitalocéntrico" y de "la actualización y perfeccionamiento del personal existente" (art. 12, incisos. b y h).

A fines de 2005, el CELS denunció públicamente graves violaciones a los derechos humanos de las personas alojadas en la Unidades Psiquiátricas Penales que se ubican en los Hospitales Borda y Moyano.[25] En la misma época algunos medios de comunicación denunciaron graves violaciones a los derechos de las mujeres internadas en el Hospital Moyano.

> El maltrato cotidiano, tanto en lo físico como en lo psíquico, uso inadecuado de la medicación, la apropiación del dinero de las pensiones de las internas, el "uso" de las mujeres internadas como objetos de experimentación de los laboratorios de manera ilegal y el sometimiento de las mismas para el ejercicio de la prostitución, son parte de las características más resonantes de estas denuncias.[26]

[24] Barraco, Ángel, "Desmanicomialización: los límites de la ley", *Revista Topía*, n° 45, noviembre de 2005.

[25] CELS, "Violencia y abandono en la Unidad Psiquiátrica Penal nº 20 del Hospital Borda", en *CELS/Informe 2005. Derechos Humanos en Argentina*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005.

[26] Manifiesto del Movimiento Social de Demanicomializacion y Transformación Institucional, mayo de 2006.

El 21 de diciembre de 2005 se decidió la intervención del Hospital Moyano por orden de la entonces Secretaría de Salud del GCBA.

Pese a las denuncias realizadas y el estado público que tomó la cuestión, la Asociación de Profesionales del Hospital Moyano se opuso abiertamente a la intervención. Colocaron en la puerta de la Dirección un fragmento de un artículo del diario *Clarín* del 2 de enero donde se describe el destino que tendrá el presupuesto del área de salud de la ciudad de Buenos Aires para 2006, resaltando la siguiente declaración de un funcionario de esa área:

> La reciente intervención del Hospital Neuropsiquiátrico Braulio Moyano fue más allá que el cambio de su director. La intención es ir hacia la desinstitucionalización progresiva: pasar de un sistema de internación indefinida a otro de tratamiento ambulatorio.

Con la argumentación de la defensa del hospital público, esta Asociación, como otros gremios con un considerable poder en el hospital, defienden intereses propios, argumentando que el gobierno busca cerrar los centros y dejar a los trabajadores en la calle. Esta afirmación, que ataca profundamente el espíritu de la ley 448, no tiene en cuenta que para que efectivamente el proyecto de desinstitucionalización se ponga en marcha y se lleve a cabo se necesita igual o mayor número de trabajadores de la salud, tal como lo demuestran experiencias análogas en el ámbito nacional e internacional. Para estos grupos, la aplicación de la Ley de Salud Mental, es motivo suficiente para explicar su repudio a la intervención, lo cual es insostenible.

3. Algunas propuestas

Es posible realizar propuestas concretas para la particular situación de la Ciudad de Buenos Aires, que tiene una Ley de Salud Mental sancionada aunque se encuentre lejos de su instrumentación efectiva.

1) Crear el Subsistema de Salud Mental, de acuerdo a lo establecido por la ley 448, definiendo sus efectores, servicios y dispositivos y nombrarlos de manera uniforme.

2) Establecer en la Estructura Orgánico Funcional (Ministerio de Salud), que los efectores, servicios y dispositivos de atención, con el respectivo personal, presupuesto, patrimonio y programas, programas de capacitación en servicio para los trabajadores del sistema, dependan de la Dirección General de Salud Mental a los efectos de hacer efectivas las políticas del área.

3) Otorgar a la Dirección General de Salud Mental, la estructura necesaria para hacer efectiva su gestión.

4) Destinar a la Estructura de la Dirección General de Salud Mental, los recursos humanos necesarios para la conformación de los "equipos técnicos-profesionales" idóneos, que apuntalen las políticas del área, estableciendo acciones de seguimiento y evaluación.

5) Incluir en los cargos jerárquicos de la Dirección General de Salud Mental, a profesionales idóneos cuyas trayectorias estén consustanciadas e identificadas, con los lineamientos de la ley 448.

6) Llevar a cabo de manera inmediata, un estudio epidemiológico y un relevamiento de los recursos reales del sistema y disponibilidad de efectores, servicios y dispositivos (incluyendo los trabajadores *ad honorem*). A partir de dicho relevamiento, realizar los nombramientos necesarios, en función de las prioridades del Subsistema: Guardias de Salud Mental - Hospitales de Día -Internaciones en Hospitales Generales - Centros de Salud y Acción Comunitaria.

7) Concretar de manera efectiva la instrumentación los equipos de salud mental, a partir del abordaje interdisciplinario.

8) Asignar los recursos para la infraestructura edilicia y equipamiento, que favorezcan la transformación del sistema hospitalocéntrico actual, en un nuevo modelo de salud mental, basado en la desinstitucionalización progresiva, a partir de la creación de efectores y dispositivos previstos en el artículo 14° de la Ley, en referencia a los mecanismos asilares y de cronificación de los hospitales monovalentes (Borda - Moyano - Tobar García - Alvear).

9) Habilitar camas para la atención de pacientes con problemas de salud mental de internación en los hospitales generales (agudos, infecciosas y pediatría).

10) Establecer guardias de salud mental en todos los hospitales generales, con equipo base de salud mental (enfermero especializado - trabajador social - psiquiatra - psicólogo).

11) Articular prestaciones en los hospitales de día existentes (12), completando las dotaciones de profesionales requeridos (terapistas ocupacionales - musicoterapeutas - psiquiatras - psicólogos). Crear Hospitales de Día en otros efectores del Sistema.

12) Implementar las Casas de Medio Camino en el más breve plazo y la evaluación pertinente de los pacientes en condiciones de ser externados.

13) Otorgar la autonomía y la estructura del Centro de Salud Mental n°1, actualmente dependiente del Hospital Pirovano. Reabrir en la zona sur un Centro de Salud Mental.

14) Disponer de los psicofármacos requeridos para todas las estabilizaciones sintomáticas, en todos los efectores del sistema que cuenten con atención psiquiátrica, y en el marco de su utilización racional.

15) Concretar de manera inmediata la denominación uniforme de Salud Mental, para todos los efectores y servicios del Sistema (artículo 9°).

16) Adecuar el papel del actual Hospital de Emergencias Psiquiátricas Alvear, para una efectiva derivación de pacientes y trabajo en red.

17) Ratificar las acciones definidas por el Gobierno de la Ciudad y la justicia, para solucionar la grave situación derivada del Hospital Braulio Moyano, en el marco del respeto de los derechos humanos de las pacientes y trabajadores de éste.

18) Determinar con claridad y transparencia la cantidad de pacientes derivadas del Hospital Moyano hacia clínicas particulares, a partir de la clausura de diversos pabellones, ordenada por la justicia, el costo por cama y tiempo calculado del reingreso de las pacientes, el tipo de control, seguimiento y evaluación de las pacientes derivadas.

19) Solicitar al Ministerio de Derechos Humanos y Sociales, que de manera inmediata se lleven a cabo las acciones necesarias para habilitar los diferentes dispositivos requeridos para la reinserción social de las personas asistidas.

4. Algunas conclusiones

El proceso de desmanicomialización requiere desmanicomializar la discusión, sacarla del encierro del debate entre especialistas y abrirlo a la sociedad. Los problemas más serios en salud mental no pasan sólo por la psicosis y la internación. Diversos fenómenos vienen siendo registrados empíricamente por los trabajadores de salud mental que dan cuenta de problemáticas graves que no responden necesariamente a la caracterización tradicional de los trastornos psicóticos. El estado de fragmentación, violencia, exclusión social, debilitamiento de las instituciones y los valores compartidos han ido generando condiciones cada vez más adversas para la vida social y la vida psíquica.

La problemática de la internación y de los trastornos mentales severos no debería pensarse, investigarse y explicarse sólo como un fenómeno vinculado al dispositivo específico y sus posibles alternativas (casas de medio camino, talleres protegidos, hospital de día, etc.) sino como algo que incumbe a la globalidad del campo de la salud mental y más aún a toda la sociedad. De lo contrario no se modifica la cuestión de modo estructural.

Es interesante tener en cuenta que el movimiento de transformación de la salud mental que cobra relieve y se activa con la ley 448, se inicia a partir de la Asamblea Constituyente de la Ciudad en 1996. La Carta Magna es en líneas generales de carácter progresista y entre otras cosas dispone la descentralización y participación ciudadana a través de un nuevo sistema de comunas. Ese sistema de organización administrativa y política en la ciudad estaría por aplicarse próxi-

mamente y tendrá consecuencias importantes en los diversos ámbitos de acción ciudadana. En lo que hace a la salud, por ejemplo, cada comuna podrá tener un Consejo Comunal de Salud y otro tanto podría ocurrir con salud mental.[27]

> Es tan inhumano el encierro como todo intento de *desinstitucionalización* que se contente sólo con el cierre de establecimientos. Un verdadero esfuerzo de desmanicomialización debe comenzar con campañas de información y educación a nivel público tendientes a erradicar los prejuicios sobre la locura, la modificación y actualización de la jurisprudencia sobre el tema, y la creación de mecanismos alternativos a nivel social y sanitario que garanticen un proceso de cambio gradual y efectivo. La desmanicomialización debe ser una política de apertura: apertura del encierro manicomial, apertura de nuevas fuentes laborales para los trabajadores y profesionales en salud mental, apertura de la mente para erradicar los prejuicios sociales, apertura científica para pensar nuevas estrategias terapéuticas y de recuperación, apertura de nuevos servicios que sirvan a la prevención y el tratamiento precoz de la enfermedad mental. [28]

En el Capítulo 3, art. 9, del Proyecto de Ley de Salud Mental presentado por el Foro de Instituciones de Profesionales en Salud Mental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a la Legislatura en 1999 se plantea una propuesta que quisiéramos rescatar e impulsar. En este documento se señala que para dar cumplimiento a los derechos en salud mental es necesario elaborar acuerdos entre entidades civiles y asociaciones del sector. Creemos que con la ley 448, como con toda ley, es necesario hacer presente la dimensión de la eficacia. Ésta compromete por supuesto las decisiones políticas pero también, y no menos importante, la participación de los diferentes actores sociales involucrados. Por lo que, para cualquier transformación, es imprescindible promover y fortalecer la conformación de movimientos sociales plurales, integrados por pacientes, familiares, trabajadores, profesionales y organizaciones, que se afirmen en valores de libertad, autonomía, solidaridad y participación democrática, no discriminación, y que reconozcan la necesidad de integración de los ciudadanos a los intercambios económicos, sociales y culturales de la vida de una comunidad.

[27] Cabe resaltar que es la misma Constitución la que dispone la desinsticionalización, el respeto por la singularidad de los asistidos por su malestar psíquico y su condición de sujetos de derechos, erradicar el castigo y el control social.

[28] Foro de Instituciones de Profesionales en Salud Mental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Documento de Acuerdos Básicos para contribuir a la transformación de la Salud Mental en la Ciudad, noviembre de 1998.

XIII
Claroscuros en materia de libertad de expresión y derecho a la información*

1. Introducción

El año 2006 ha concluido con claroscuros en materia de libertad de expresión y derecho a la información en la Argentina.

Con excepción de algunos fallos interesantes de la justicia y uno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y una que otra acertada decisión del Congreso, el año ha terminado con las mismas deudas de 2005: la Ley Nacional de Acceso a la Información Pública sigue sin sancionarse, no ha prosperado aún el intento por modificar la legislación vinculada a los delitos de calumnias e injurias contra funcionarios y personalidades públicas[1] y tampoco ha habido ningún progreso en el proceso de transformación de los medios estata-

* Los autores de este capítulo —Damián Loreti, abogado, vicedecano de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (UBA), profesor de Derecho a la Información en esa casa de estudios y profesor titular en la Universidad de La Plata de la Cátedra UNESCO - Libertad de Expresión; y Laura Zommer, periodista, abogada y profesora de Derecho a la Información de la UBA— agradecen a todas las organizaciones y personas que facilitaron desinteresadamente material y opiniones para enriquecer este informe.

[1] Para profundizar este punto, véase el capítulo XVI, "Debates en torno a la libertad de expresión y el acceso a la información" en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2005*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005. Como allí se expone, hay un caso presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el que se discute la adecuación de la normativa vigente a los estándares del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El proceso de solución amistosa en es-

les en medios públicos no gubernamentales. Se suma además a este panorama la continuidad en el tiempo de una mala relación entre algunos medios y periodistas críticos y el gobierno, tanto a nivel nacional como en varias provincias, el hecho de que la distribución de la publicidad oficial siga sin tener reglas conocidas y que subsistan casos de agresiones y amenazas a periodistas.

Este análisis no tiene pretensiones de exhaustividad sino que supondrá un recorte que, como todos, dejará fuera algunas cuestiones que otros podrán considerar importantes. Se abordarán las modificaciones, decisiones y prácticas más relevantes ocurridas el último año a partir de tres ejes temáticos: pedidos, avances y acciones pendientes relacionadas con el acceso a la información; jurisprudencia y actos vinculados a la libertad de expresión; y regulaciones y fallos sobre la actividad radiodifusora como un soporte técnico más que se utiliza para buscar, recibir y difundir informaciones y opiniones.[2]

2. Acceso a la información

2.1. El fin de las leyes secretas

En materia de acceso a la información, los legisladores avanzaron con la sanción de la ley 26.134, que obliga al Estado nacional a lo siguiente:

a) Deja sin efecto el carácter secreto o reservado de toda ley que haya sido sancionada con tal condición.

b) Publica las leyes secretas en el Boletín Oficial, en un plazo de sesenta (60) días a partir de su sanción.

c) Prohíbe el dictado de leyes de carácter secreto o reservado.

d) Deja sin efecto la Ley "S" 18.302 —de gastos reservados— y el Decreto Ley "S" 5315/56.

e) Además, señala que los créditos de carácter reservado y/o secreto a que se refiere la Ley de Presupuesto de la Administración Nacional vigente deben

---

te caso fracasó ante la falta de cumplimiento del Estado en modificar la legislación en este tema. No obstante, según información publicada en medios periodísticos ("Asedio a la prensa: qué hay detrás de la estrategia K", *La Nación*, 16 de julio de 2006) existe una promesa del actual Poder Ejecutivo Nacional de enviar al Congreso el proyecto de ley ("Crisis y ciudadanía", *Página/12*, 7 de julio de 2006).

[2] El texto del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), receptada en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional (CN), dice:

"Art. 13. Libertad de Pensamiento y Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento a su elección."

ser destinados, exclusivamente, a cuestiones de inteligencia inherentes a los organismos comprendidos en las Leyes de Inteligencia Nacional, Seguridad Interior y Defensa Nacional. La ley prohíbe su utilización con propósitos ajenos a dicha finalidad. A tal efecto pone el control de la rendición de los gastos relativos a cuestiones de inteligencia a cargo de la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia.

Aun cuando la transparencia y la divulgación de las leyes secretas había sido un reclamo durante el fallido tratamiento de la Ley Nacional de Acceso a la Información pública, y sobre todo durante la última década, la sanción de esta ley y la publicación de las leyes secretas no tuvo mayor trascendencia pública.

Sin pretender agotar el listado en este documento, la lectura de los ejemplares del Boletín Oficial posteriores a la publicación de la ley 26.134 permite develar el uso que las leyes y decretos secretos tuvieron en nuestro país. Como se apreciará, no siempre estuvieron vinculados a necesidades de defensa o seguridad de la sociedad democrática en el Estado de Derecho (criterios exigidos por la Convención Americana que, por supuesto, no regía) y, muchas veces, ni siquiera con los intereses generales de la Nación.[3]

[3] Entre las diferentes leyes y decretos secretos aparecen: la ley 22.642, que convalida operaciones crediticias de los mandos de las Fuerzas Armadas desarrolladas en 1981; las leyes 22.592, 22.576, 22.474, que asignan pensiones vitalicias; la ley 22.489, que modifica la Ley de Presupuesto con incrementos parciales de partidas —a la sazón, el incremento es de 1.678.137 pesos en Defensa y 21.309 en Cultura y Educación—; las leyes 21.868, 21.920, 21.996, que modifican las escalas salariales de miembros de la justicia nacional, tanto jueces como funcionarios (difícilmente se verifiquen cuestiones de seguridad nacional); la ley 21.867, que exceptúa a YPF SE de derechos de importación en la adquisición de equipos para dotación de los aeropuertos; la ley 21.798, que autoriza a personal militar a aceptar condecoraciones de gobiernos extranjeros; la ley 22.118, que aprueba los escalafones, categorías y remuneraciones del personal del Congreso Nacional; la ley 22.174, que fija los porcentuales del salario del presidente de la Nación que habrán de cobrar los ministros, secretarios y subsecretarios de Estado; la ley 21.504, que reduce el lapso mínimo en la permanencia de grados de la Policía Federal para ascender al superior; la ley 21.442, que en octubre de 1976 deroga todos los textos incluidos en leyes o decretos estatutos o cualquier norma de cualquier carácter (sic) que facultan a la CGE a proponer la designación de miembros de órganos de conducción de ámbitos de la Administración Central o descentralizada; las leyes 20.551 y 20.339, que en abril de 1973 promueven *post mortem* al grado inmediato superior a militares; la ley 20.417, que el 18 de mayo de 1973 aprueba el escalafón del personal de Inteligencia de la Policía Federal; la ley 20.332, que autoriza la donación de dos padrillos al gobierno de Paraguay; la ley 20.252, que transforma en "sin devolución" un conjunto de anticipos del Tesoro que antes tenían cargo de reintegro (todos ellos afectados a prestaciones amparadas por leyes y decretos secretos); la ley 20.195, que establece las misiones y funciones de la Secretaría de Informaciones del Estado; la ley 19.992, que autoriza la emisión de un bono por cinco millones de dólares, incluida la autorización al ministro de Hacienda para suscribir el convenio; la ley 19.942, que transforma en donación el subsidio reintegrable otorgado a la Cooperativa de Vivienda del Personal del Mi-

La sanción de la ley 26.134 posee especial relevancia no sólo por la importancia de transparentar el uso que las leyes y decretos secretos tuvieron en el pasado argentino, sino porque se dictó luego de un fallo cuestionable de la Sala V de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo.[4] Se trata de un fallo que avala la constitucionalidad de las leyes secretas.

En el informe del año anterior se había destacado la resolución de la jueza Clara Do Pico quien, en el caso "Monner Sans c/Estado Nacional s/amparo" había declarado la improcedencia e inconstitucionalidad de la condición de secreta de la Ley Secreta S 18.302, que establecía la facultad de las distintas Fuerzas Armadas y de seguridad de disponer de fondos reservados. En la Cámara, en cambio, este año la decisión fue revocada bajo considerandos que —entre otras cosas— destacan:

---

nisterio de Economía; la ley 19.817, que autoriza la donación de un pura sangre a Alfredo Stroessner; la ley 19.816, que autoriza la transferencia gratuita de un inmueble al Sindicato de Obreros y Empleados de la Minoridad y la Educación; la ley 19.815, que autoriza una excepción a Gas del Estado para la compra de bienes y servicios en virtud de un siniestro en Bahía Blanca; la ley 19.910, que convalida el convenio de crédito por 145 millones de dólares tomado por el Banco Central de la Argentina con un consorcio de bancos de los Estados Unidos; la ley 19.663, que aumenta 100 pesos al personal subalterno del Servicio Penitenciario; la ley 19.459, de diciembre de 1971, que aprueba el convenio comercial entre la Argentina y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (U.R.S.S.); la ley 19.373, que sanciona el Estatuto del Personal Civil de la Secretaría de Inteligencia; la ley 19.364, que autoriza el giro de fondos a los medios de radiodifusión del Estado; la ley 19.348, que exceptúa de la suspensión vigente a la importación de material bélico comprado por las Fuerzas Armadas; la ley 19.302, que exceptúa de pagos de derechos de importación la cristalería comprada por Presidencia de la Nación; la ley 19.295, que dona al presidente peruano Velasco Alvarado un caballo de armas; la ley 19.248, que aprueba las políticas nacionales secretas; la ley 19.193, que autoriza la donación al Ejército de Bolivia de un conjunto de elementos (previo a ésta hubo otras donaciones de armas, pero el secreto de esta ley es particularmente absurdo en la medida en que dona calzoncillos, Merthiolate, curitas, monturas, jarabe, camisetas y remeras); la ley 19.173, que modifica el régimen jubilatorio del personal civil de la SIDE y de los servicios de inteligencia de las Fuerzas Armadas; la ley 19.137, que exceptúa a la Policía Federal del régimen de "compre nacional"; la ley 18.579, que cancela la deuda de Fabricaciones Militares con la Caja de Previsión; la ley 18.302, que determina créditos destinados a atender gastos de carácter reservado y/o secreto, de acuerdo con el régimen establecido en el Decreto-Ley 5315/ 56 "S", en el Presupuesto de los siguientes organismos: Unidad de Organización - Presidencia de la Nación; Comando en Jefe del Ejército; Comando en Jefe de la Armada; Comando en Jefe de la Fuerza Aérea; Secretaría de Informaciones de Estado; Dirección Nacional de Gendarmería; Prefectura Nacional Marítima; Policía Federal y Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal; la ley 17.589, que modifica el Presupuesto del Ministerio de Bienestar Social. Claramente, en la mayoría de los casos el destino de las leyes secretas no guardó ninguna vinculación admisible con cuestiones de seguridad ni defensa nacional.

[4] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, junio 15/2006, Expediente 14.726/2004 "Monner Sans Ricardo c/Estado Nacional s/Amparo Ley 16.986".

> La sentencia recurrida peca en exceso al declarar la inconstitucionalidad genérica de toda norma secreta que no encuentre su causa en el estado de necesidad "porque su público conocimiento ponga en riesgo la subsistencia de la República o la seguridad de la comunidad".
> […]
> Que, también la Sra. Juez declara la inconstitucionalidad del carácter secreto otorgado a la ley 18.302 y aquí también no puedo coincidir con la sentenciante. Así, adviértase que la norma que consta sólo de tres artículos se refiere a los gastos de carácter reservado y/o secreto correspondientes a la Presidencia de la Nación, a los Comandos en Jefe del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, como así también de la Secretaría de Informaciones del Estado, Dirección Nacional de Gendarmería, la Prefectura Nacional Marítima, la Policía Federal y la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal. La sola enumeración de los organismos antes indicados, nos da la idea de que se trata de aquellos que se dedican a la seguridad del Estado y que encuentran su razón de ser en el carácter excepcional de las llamadas leyes secretas.
> […]
> Toda norma secreta es excepcional y su excepcionalidad debe estar justificada, pero no le corresponde al juez resolver en forma genérica de aquí y para siempre qué leyes o normas podrán ser secretas o no. O, como pareciera pretenderlo la Sra. Juez, decreta a partir de este momento la inexistencia de normas que a pesar de su excepcionalidad son propias de todo Régimen Republicano.
> Aceptar lo contrario, por más loable que fuese, dejaría el Estado inerme a quienes pudiesen atacar su propia existencia o su forma de gobierno, situación que todos los ciudadanos están obligados a defender.

El caso se encuentra actualmente en estudio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Un pronunciamiento de la Corte, revocando el fallo de la Cámara, será fundamental para afianzar el sentido de la nueva ley.

2.2. El acceso a la información según un pronunciamiento de la Corte Interamericana

Para el futuro funcionamiento institucional, tan importante es la prohibición de dictar normas secretas como la improcedencia que frente a ellas establece el sistema interamericano.

En este sentido, es menester enfatizar la importancia del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaído en el caso "Claude, Marcel vs. República de Chile"[5] en el que, a propósito de la solicitud de información de im-

[5] Durante el trámite de este caso, el CELS presentó un *amicus curiae* en colaboración con la Cátedra UNESCO - Libertad de Expresión de la Facultad de Periodismo de la Universidad Nacional de La Plata.

pacto ambiental emergente de una inversión forestal extranjera, denegada por el Estado chileno, se hizo lugar a la demanda afirmando entre otras cosas que:

> […] la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a "buscar y a recibir informaciones", protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea (parr. 77).
>
> […] en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones (párr. 92).
>
> […] la Corte considera necesario reiterar que, de conformidad con el deber dispuesto en el artículo 2 de la Convención, el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos protegidos en la Convención, lo cual implica la supresión tanto de las normas y prácticas que entrañen violaciones a tales derechos, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. En particular, ello implica que la normativa que regule restricciones al acceso a la información bajo el control del Estado debe cumplir con los parámetros convencionales y sólo pueden realizarse restricciones por las razones permitidas por la Convención (*supra* párrs. 88 a 93), lo cual es también aplicable a las decisiones que adopten los órganos internos en dicha materia (párr. 101).[6]

Además de la relevancia que de por sí tiene un fallo de la Corte Interamericana que garantice tan ampliamente el acceso a la información, este pronunciamiento sienta un precedente de vital importancia para la Argentina estando aún pendiente la aprobación por parte de nuestro Congreso de un régimen nacional de acceso a la información pública para los tres poderes del Estado.[7]

[6] Corte IDH, caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", sentencia del 19 de septiembre de 2006.

[7] Es preciso recordar que los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para Argentina, incluso en los casos de otros países, en función de lo que establece el artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, y la interpretación que le ha dado a esta norma la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación.

2.3. El acceso a la información en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional y los otros poderes

El gobierno de Néstor Kirchner, que con el dictado del Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional aprobado por el decreto 1.172/03 en diciembre de 2003 buscó suplir en parte la falta de una ley nacional, sigue claramente delante de los otros dos poderes del Estado en materia de acceso. En este sentido, igual que el año pasado, debe destacarse el plan diseñado e impulsado por la Subsecretaría para la Reforma Institucional y fortalecimiento de la Democracia dependiente de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Sin embargo es preciso señalar que éste conserva algunas deficiencias importantes. A modo de ejemplo, puede mencionarse que no se dictó aún el reglamento de denuncias que prevé el decreto ni se realizó ninguna campaña pública en pos de la difusión de este derecho fundamental, aunque ello figure desde hace tres años como una acción esencial para el éxito del plan.[8] Este punto reviste particular importancia dada la escasa cantidad de pedidos de información que se presentaron desde el dictado del decreto.

En la actualidad, las solicitudes provienen fundamentalmente de miembros de organizaciones no gubernamentales, periodistas y estudiantes; los pedidos presentados por particulares constituyen una verdadera rareza. Es cierto que democratizar el uso de esta herramienta llevará tiempo e implicará un cambio cultural —nada fácil, por cierto, considerando la historia argentina—; pero no debería demorarse más una acción positiva del Estado que permita difundir masivamente que todo individuo tiene derecho no sólo a recibir y difundir información sino también a buscarla.

En cuanto a la instrumentación y real funcionamiento de esta normativa, aunque pueden notarse avances en algunos ministerios y organismos de la administración central, la experiencia de monitoreo del estado de su cumplimiento efectivo que desde 2004 se realiza desde la Cátedra de Derecho a la Información de la carrera de Ciencias de la Comunicación de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (UBA) confirma que se responde sólo a algo más del 50% de los pedidos formulados por los alumnos y persisten algunas prácticas oficiales que sería deseable modificar. Entre ellas, el escaso

[8] El plan completo de acciones de implementación por parte del gobierno y su estado de avance actual pueden consultarse ingresando en la página web de la Jefatura de Gabinete de Ministros (<www.jgm.gov.ar>) en la que se ha incorporado un link especial: "Decreto 1172/3". O visitando la página, también oficial, <www.mejordemocracia.gov.ar>. Allí, entre otras cosas, puede encontrarse toda la normativa internacional, nacional, provincial y municipal vinculada al acceso a la información. Este año, aunque no hubo avances en materia de legislación nacional o provincial, sí los hubo a nivel municipal.

cumplimiento del plazo de 10 días previsto en la norma para brindar información; que pocas veces se notifica al interesado que se hará uso del plazo de prórroga; y que cuando el Estado decide no responder, no funda su negativa ni utiliza las excepciones previstas en el decreto.

Una excepción interesante a la regla del silencio fue recogida este año por CIPPEC (Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento) que, para elaborar una base de datos pública de subsidios estatales otorgados a personas y organizaciones sin fines de lucro, realizó pedidos de información a todos los Ministerios. La ONG obtuvo las más variadas respuestas: desde una del Ministerio de Trabajo, que abrió toda su información, hasta otra del Ministerio del Interior que la negó en forma completa alegando que si lo hacía violaría la ley 25.326 —de Protección de Datos Personales—, aun cuando un dictamen del órgano de aplicación de esa norma específica (la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales) le había indicado que debía entregar la información y, en todo caso, utilizar el sistema de tachas.[9]

En términos de acceso a la información, es oportuno destacar también la importancia de la solicitud cursada por Poder Ciudadano al COMFER por aplicación del decreto 1.172/03. La organización, luego de reclamar a través de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, obtuvo el listado de los desgravamientos otorgados por esta autoridad de la actividad radiodifusora desde 1989 hasta la fecha.

Por último, varios casos judiciales impulsados ante la justicia nacional por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ)[10] dejaron enseñanzas en materia de acceso a la información en 2006.

En uno de ellos se solicitó información a Telefónica de Argentina referente al trámite de pedidos de líneas telefónicas realizadas por los vecinos de la Villa 1-11-14 de Bajo Flores. El titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal nº 12, Guillermo Rossi, condenó a la empresa Telefónica a brindar información pública y rechazó el pedido de inconstitucionalidad del decreto 1172/03. La empresa había argumentado que el régimen de acceso a la información pública no era aplicable a empresas privadas, sin embargo el juez estableció que Telefónica actúa "no como una empresa privada que ejerce una actividad comercial o servicios libres, sino en el marco de una autorización especial (licencia) otorgada por el Poder Ejecutivo para la prestación de un servicio público, lo que confiere a la Administración facultades especiales de regulación y control y genera en los particulares un interés especial sobre su de-

[9] Para consultar los resultados de este trabajo de CIPPEC, puede verse la página <www.accesoalainformacion.org> o <www.cippec.org>.

[10] Más información sobre los casos de ACIJ en la página <www.acij.org.ar>.

senvolvimiento". Por eso, el fallo concluyó que "se considera razonablemente regulado el derecho de los particulares a ser informados".

Fue también a raíz de un planteo judicial resuelto a favor de ACIJ en noviembre de 2005 que la organización pudo tener acceso a las actas de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas de la Administración (CPMRC). Así, tras una investigación, la ONG descubrió que varios legisladores que figuraban como presentes en sesiones de esa comisión se encontraban en viajes oficiales o, incluso, en otras sesiones parlamentarias. Tras el hallazgo, la organización presentó una denuncia ante la justicia federal contra los diputados y senadores que aparecían como presentes en reuniones en las que no habrían estado. Además, gracias a otro amparo, en el mes de julio de 2006 ACIJ logró que la justicia condenara a la CPMRC a dar cumplimiento al reglamento del Senado de la Nación y publicar información relativa a sus reuniones. Hasta el momento del fallo, dictado por la juez subrogante del Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal nº 9, Cecilia De Negre, esa comisión parlamentaria mantenía sus reuniones en secreto. La magistrada ordenó a la comisión que diera estricto cumplimiento a sus obligaciones reglamentarias de publicar en su sitio web "los días, horas y temario de las reuniones, proyectos ingresados, la descripción de sus pasos administrativos y sus respectivas órdenes del día". De Negre precisó que "las reuniones de las comisiones son públicas y sólo pueden declararse su carácter reservado por decisión de dos tercios de sus miembros". Además, estableció que "las comisiones deben reunirse como mínimo cada 15 días".

También respecto del ámbito parlamentario, vale la pena señalar que en agosto de este año, el Honorable Senado de la Nación inauguró la Oficina de Atención al Ciudadano (OAC)[11], como parte del Plan de Fortalecimiento Institucional. La creación de la OAC "responde a la necesidad de la ciudadanía de incorporarse al quehacer legislativo, proporcionándole la información que solicita y también impartiendo conocimientos sobre instrucción cívica", según se informa en la página www.senado.gov.ar. Además, el presidente de la Cámara Baja, Alberto Balestrini, prometió públicamente en noviembre que, por fin, las declaraciones juradas de los diputados serán públicas.[12] Actualmente, las declaraciones juradas de los diputados aún no están disponibles en la página web de la Cámara.

En cuanto al Poder Judicial, si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación avanzó durante la presidencia de Enrique Petracchi en algunas cuestiones

[11] Más información sobre la Oficina de Atención al Ciudadano (OAC) del Senado puede encontrarse en <www.senado.gov.ar> o comunicándose con los teléfonos 4010-3038/9 o el mail a <oac.pfi@senado.gov.ar>.

[12] Esta cuestión había merecido más de un planteo judicial por parte de particulares y había sido resuelta favorablemente por la justicia en años anteriores. Sobre el compromiso del diputado oficialista Alberto Balestrini, véase *La Nación*, 23 de noviembre de 2006, "Los diputados darán a conocer sus patrimonio".

institucionales vinculadas al acceso a la información que se enumeraron en el informe del año anterior y merece destacarse que el ministro del Alto Tribunal haya brindado, al finalizar su mandato, una especie de reporte de gestión, algo inédito hasta el momento, las declaraciones juradas de los jueces siguen siendo secretas. Ello, a pesar de que la ley 25.188 (Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública) dispone lo contrario.[13] Un fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó este año la negativa de primera instancia a hacer públicas las declaraciones de los magistrados, algo que el CELS y Poder Ciudadano reclaman por medio de una acción de amparo desde 2001.[14]

2.4. Una curiosa ley de acceso y persistencia de debilidades en la Ciudad de Buenos Aires

En noviembre de 2006, la Legislatura porteña sancionó la ley 2.114, que modifica la ley 104 (Ley de Acceso a la Información) e incorpora el siguiente texto como artículo 12 de esa norma: "En todas las oficinas de atención al público pertenecientes a organismos alcanzados por esta ley, deberá exhibirse en lugar bien visible por el ciudadano, el texto íntegro de la presente ley. Su articulado deberá estar precedido por el siguiente texto: SR. CIUDADANO USTED TIENE DERECHO A LA INFORMACIÓN-LEY N° 104 BOCBA. N° 600". Quizás esta norma sea una forma de paliar el mal funcionamiento que, desde que se dictó en 1998 y hasta el momento, tuvo la ley 104 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde la mayoría de los funcionarios de los tres poderes obligados a brindar información a quien lo solicite ni siquiera conoce la normativa.

Algunos casos judiciales impulsados por ACIJ contra el gobierno porteño también merecen ser mencionados.

En uno, la organización promovió un amparo en los términos del art. 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el art. 8 de la ley 104 para que se condene al gobierno de la Ciudad Autónoma a brindar en forma completa información sobre educación inicial solicitada a la Secretaría de Educación en diciembre del año anterior. Se buscaba saber la cantidad existente de establecimientos educativos de nivel inicial dentro de cada uno de los distritos escolares, la cantidad de alumnos matriculados en el área de educación inicial dentro de cada distrito en 2005 y 2006 y su desagregación de matrícula por establecimiento educativo y, finalmente, la cantidad de niños y niñas que

[13] Sobre este punto y la transparencia en el Poder Judicial véase el capítulo IV en este mismo informe.

[14] Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, sentencia de fecha 8 de junio de 2006, votos de los doctores Guillermo Pablo Galli y Alejandro Juan Uslenghi.

se encontraban en lista de espera por establecimiento. Aunque el Gobierno de la Ciudad solicitó que se declarara abstracta la acción argumentando que ya había respondido la solicitud, la justicia admitió el argumento de ACIJ acerca de que la respuesta recibida había sido incompleta y, por eso, condenó al gobierno porteño a que brindara la información en un plazo de cinco días.

Otro caso de la misma organización contra la Secretaría de Educación porteña a raíz de un pedido no respondido para acceder a información relativa al presupuesto y ejecución del gasto correspondiente a la infraestructura educativa de los ejercicios 2001 a 2005, logró un fallo de singular interés para el pleno ejercicio de este derecho. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad declaró abstracto un recurso de apelación del gobierno porteño y le impuso una multa por haber incurrido en "conducta maliciosa" porque en el expediente se había acreditado que había interpuesto una apelación "a los únicos fines dilatorios". En el fallo, dictado el 5 de octubre, los camaristas Nélida Daniele, Esteban Centanaro y Eduardo Russo advirtieron que el gobierno sólo había entregado la información solicitada luego de presentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y señalaron que "no puede perderse de vista que estaba en juego el derecho a la información de clara raigambre constitucional". Agregraron antes de concluir que, "hoy en día, la tecnología facilita enormemente este acceso a la información sin necesidad de organizaciones burocráticas que en el caso se han traducido en impedimentos y gastos innecesarios".

ACIJ también reclamó al Instituto de la Vivienda de la Ciudad (IVC) de Buenos Aires información sobre la existencia de un reglamento de elecciones para autoridades en las villas porteñas. El juez Guillermo Treacy hizo lugar al amparo ordenando al organismo a brindar, en forma completa, veraz y adecuada, la información oportunamente requerida, y sostuvo "el silencio ante un pedido de acceso a la información constituye una demostración cabal de que la Administración no ha efectuado diligencia eficaz alguna tendiente a satisfacer el pedido".[15] Y, en otro caso contra el mismo organismo público, ACIJ reclamó información acerca de la construcción de una plaza de juegos en la Villa 31 bis y sobre la situación de las redes formales de agua potable y cloacas en las villas de emergencia y núcleos habitacionales transitorios de esta ciudad. En éste la ONG consiguió en octubre un nuevo fallo condenatorio contra el gobierno porteño por haber brindado información parcial.

[15] Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 3, 15 de noviembre de 2006, "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo", Exp. 22058/0.

3. Libertad de expresión

3.1. Publicidad oficial

Como un ejemplo de la política del gobierno de Néstor Kirchner con respecto a la distribución de la publicidad oficial puede analizarse la decisión oficial de no insertar avisos en ciertos medios dependientes de la Editorial Perfil, la que planteó un juicio contra el Estado Nacional en el que aún no se dictó sentencia.

Aun siendo real la falta de reglamentación que la Relatoría de Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) ha venido marcando sobre el tema en América latina desde el Informe 2003 en adelante, la pertinencia del principio XIII de la Declaración de Principios de Libertad de Expresión de la CIDH[16] sería un buen criterio para ser considerado en el caso.

Esta carencia ha sido un argumento del dictamen del procurador general de la Nación, Esteban Righi, en el caso "Editorial Río Negro c/ provincia de Neuquén" para entender que la demanda no debe prosperar. El caso es el siguiente: la empresa editora del *Diario Río Negro* inició una acción de amparo contra la provincia por considerarse afectada en forma arbitraria en sus derechos constitucionales debido a la supresión —primero parcial y luego total— de la asignación de pauta de publicidad oficial por parte del Poder Ejecutivo y otras dependencias de la provincia de Neuquén. En ese expediente, el CELS presentó un *amicus curiae*[17] ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el que aporta fundamentos para su dilucidación.

En el *amicus* se estableció la importancia de que existan principios que se tornen relativamente invariables y que asienten de modo universal el derecho de participar de los espacios que las autoridades asignen para los anuncios oficiales. El no providencialismo de mejores decisiones que puedan adoptarse, aunque fueran con la mayor transparencia, es un rasgo de las políticas de comunicación de los Estados que deberían ser necesariamente incluidas en las decisiones fundacionales de todo gobierno.

[16] "La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión."

[17] Disponible en <www.cels.org.ar>.

Se incluyó en el escrito otra cuestión central, como es la complejidad de la relación económico-financiera de los medios de comunicación social con el Estado. Se planteó al respecto:

> Ahora bien, en ese contexto se debe analizar la universalidad de las complejas y variadas vinculaciones que hacen a la relación, o más bien la ecuación económico-financiera de los medios de comunicación en general con el Estado nacional y los Estados provinciales o municipales. […] La publicidad oficial es sólo una parte de este entramado ya que existen muchas más situaciones que permiten afirmar la convivencia de ayudas directas e indirectas hacia los medios de comunicación, las que, por supuesto, en ningún caso deberían ser aplicadas para premiar o castigar en virtud de las líneas editoriales.[18]

[18] Y se agrega, "A la fecha, en el entramado de relaciones económicas-financieras entre el Estado y los medios de comunicación encontramos:

a) La exención de Impuesto a los Ingresos Brutos para ciertos medios de comunicación.

b) La distribución y precio del papel para periódicos, instancia sobre la que advierte la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 13, inc. 3), teniendo en cuenta que el Estado nacional es accionista de Papel Prensa SA.

c) Las regulaciones sobre distribución de diarios.

d) La absorción del gravamen de la Ley de Radiodifusión (22.285) en el Impuesto al Valor Agregado.

e) La subsistencia —hasta no hace muchos meses— de la suspensión de la venta de pliegos de servicios complementarios, reparada por la reciente resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 24 de agosto de 2006, confirmando el fallo de la Cámara Federal de Córdoba in re "Cooperativa Telefónica de Servicio Público y Comunicaciones de Villa del Totoral Limitada". Tal carencia de venta de pliegos desde el año 2000 determinó un claro proceso de falta de competencia en el mercado del cable.

f) En el mismo plano, han existido durante la vigencia de los "Acuerdos de competitividad" varios subsidios para reforzar los pagos de nóminas salariales.

g) La no adhesión por parte de la casi totalidad de las provincias del artículo 64 de la ley 12.908 —Estatuto del Periodista Profesional—, que impediría la colocación de publicidad tarifada en medios que no tuvieran regularizada la situación laboral de sus trabajadores.

h) Suspensiones de soterramientos de los servicios de televisión por cable en muchas ciudades del país.

i) Desgravamientos rendidos o no rendidos ante el COMFER dispuestos por aplicación del art. 100 de la ley 22.285.

j) Condonaciones de multas y gravámenes dispuestas para ser aplicadas a publicidad institucional o electoral, hipótesis ahora dejada de lado por el Dto. 1301/2004, pero que oportunamente en 1999 importó una acción de amparo por la que la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo (Sala II) ordenó suspender los efectos del decreto que originariamente impuso la condonación. Fallo del 24 de agosto de 1999;

k) El impacto directo e indirecto de la ley 25.750 —de Defensa de Industrias Culturales—, que eximió a los medios de comunicación de la aplicación del *"cram down"* de la Ley de Concursos y Quiebras.

l) La extensión *de facto* de las licencias de los radiodifusores por la aplicación del decreto 527/05 que implica, por una parte, la consolidación de la estructura de los medios vigente y, por otra, la consolidación de los planes de negocios del sector por diez años más.

Entre los distintos ejemplos que conforman el entramado de relaciones económicas-financieras entre el Estado y los medios de comunicación pueden mencionarse los desgravamientos rendidos o no rendidos ante el COMFER dispuestos por aplicación del art. 100 de la ley 22.285. Sobre este auxilio indirecto, el listado entregado a la Fundación Poder Ciudadano citado en el apartado 2.3 de este capítulo demuestra que se ha otorgado una resolución genérica que involucra a 56 localidades, y otras resoluciones específicas para grandes medios con el objetivo de facilitar el desarrollo de la radiodifusión, la recuperación operativa o la mayor inversión por plazos de dos o tres años.

Los desgravamientos corresponden a 62 casos de 1989, 5 de 1991, 12 de 1992, 32 de 1993, 36 casos de 1994, 44 de 1995, 28 de 1996, 26 de 1997, 28 de 1998, 4 de 1999, 3 de 2000, 35 de 2001, 3 de 2002, 1 de 2003, 3 de 2004 y 2 de 2005 y los montos totales involucrados podrían superar los 50 millones de pesos.

3.2. Agresiones

Lamentablemente, es necesario alertar que este año también ha habido casos de agresiones físicas y amenazas a periodistas. Si bien ninguna tuvo la magnitud que alcanzaron algunos ataques en los años noventa, la cuestión debe preocupar por cada uno de los hechos sucedidos.

En su mayoría ocurrieron en el interior del país: se registraron casos recientes en La Pampa, Salta, Entre Ríos y Misiones. Pero quizás, el caso que mayor resonancia despertó en la opinión pública fue el de las amenazas anónimas que recibieron los periodistas Joaquín Morales Solá, columnista del diario *La Nación* y periodista de Canal 13 y TN, y Jorge Fontevecchia, dueño de Editorial Perfil, el 27 y 28 de septiembre, respectivamente.[19]

En Puerto Iguazú, Misiones, la periodista Carmen Segovia realizó una denuncia por amenazas que recibió de Roberto Pereyra, ex secretario privado del intendente Claudio Filippa. La presentación recayó en la Fiscalía de Instrucción nº 3 de Puerto Iguazú.

El periodista Hugo Viano, quien trabaja en una emisora de la localidad de

---

m) La asignación de publicidad estatal, en las condiciones de precariedad reglamentaria que denuncia para el Hemisferio la Relatoría de Libertad de Expresión de la OEA y cuya asignación es objeto principal de estas actuaciones por los hechos planteados por la actora y demandada.

[19] Morales Solá había mantenido poco antes un cruce verbal con el presidente Néstor Kirchner y Fontevecchia demandó al Estado nacional por entender que el gobierno lo discrimina al no poner publicidad oficial en ninguna de las publicaciones de su editorial, aun cuando *Noticias* es la que mayor tirada tiene entre las revistas políticas y de interés general y diario *Perfil* supera los 60.000 ejemplares cada domingo según el Instituto Verificador de Circulaciones (IVC). La diputada oficialista Diana Conti presentó en la Cámara baja un proyecto de declaración —5792-D-2006— para expresar "su más enérgico repudio al accionar de quienes han amenazado a los periodistas" Mo-

San Javier, Misiones, fue atacado con un arma blanca en octubre cuando se dirigía hacia su domicilio tras realizar sus tareas en Radio Vox.

Leandro López, de *Diario El Sol*, fue brutalmente golpeado en la propia Jefatura Departamental de Concordia, Entre Ríos.

El funcionario de la Secretaría de Hacienda de la provincia de Salta, Rodolfo Eduardo Alanis, fue identificado como el agresor a golpes de puño y patadas del periodista Eduardo Martel cuando éste realizaba su programa diario en la emisora FM Estación de General Güemes.

El periodista Juan Pablo Gavazza fue agredido cuando cubría el Congreso Provincial del Partido Justicialista en La Pampa.

Y el periodista Alberto Callejas, editor del periódico *El Nuevo Cambio*, sufrió una agresión física por parte de un concejal del PJ de Lanús cuando cubría el 18 de enero una sesión extraordinaria del Concejo Deliberante de esa localidad.

A éstos se suman otros casos sufridos por periodistas deportivos. Elbio Evangelista, quien denuncia haber sido golpeado en el estadio de Rosario Central; Gustavo Veiga, que fue agredido en un pasillo del estadio de Argentinos Juniors luego de sostener una discusión con el presidente del club de La Paternal, Luis Segura; la agresión sufrida después del encuentro Gimnasia-Vélez por los periodistas Osvaldo Fanjul, de Multicanal y TyC Sports, y Juan Manuel Allan, del diario *Olé*, como asimismo la persecución a Facundo Aché por parte de los directivos del club Gimnasia y Esgrima La Plata.

3.3. Decisiones judiciales importantes

La libertad de expresión recibió algunas buenas noticias de parte de la justicia en el 2006. Una de ellas fue el fallo del juez federal porteño Daniel Rafecas, quien declaró la inexistencia de delito y consideró que el avance de ese proceso constituía una "indirecta restricción a la libertad de expresión". Esto lo realizó en una querella por calumnias e injurias que el ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Alberto Iribarne, había iniciado contra Alejandro Rúa, ex titular de la Unidad de Investigación del atentado a AMIA, por declaraciones que había hecho al diario *La Nación* en las que aseguraba que tras la asunción del actual ministro la investigación del atentado había perdido impulso.

---

rales Solá y Fontevecchia. En el proyecto Conti señaló que "más allá de las posiciones ideológicas de ambos periodistas, la libertad de expresión es una garantía inamovible que no sólo afirma nuestra Carta Magna sino, asimismo, pilar de la política que promueve nuestro Presidente de la Nación y este cuerpo parlamentario, sin admisión alguna de limitaciones y menos aún a fuerza de acciones violentas como las que aquí se repudian".

Es preciso advertir que el juicio que inició y perdió Iribarne constituye una excepción a una sana regla general del actual gobierno, ya que, como se señaló en el informe del año anterior, los funcionarios de la gestión de Kirchner, a diferencia de lo que ocurría durante la de Carlos Menem, generalmente se abstienen de iniciar procesos judiciales contra periodistas o críticos.

Otro fallo interesante es el que dictó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Spinosa Melo c/La Nación".[20] El máximo tribunal, por mayoría, apoyó al diario al rechazar un recurso de queja y dejar firme una sentencia de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Así, tal como había hecho el fallo de primera instancia, la Cámara y también la Corte desestimaron una demanda de daños y perjuicios iniciada por el ex embajador argentino en Chile entre 1989 y 1991, Oscar Spinosa Melo, y sus hijos. Según destacan los magistrados, en el expediente se pudo acreditar que la información publicada era cierta porque efectivamente el ex funcionario estaba relacionado con el tráfico de estupefacientes y había participado en fiestas sexuales durante el tiempo de sus funciones. Para resolver de esta forma —además de aplicar la doctrina Campillay o del reporte fiel, porque la información publicada se basaba en una causa penal y en varios sumarios administrativos de la Cancillería—, se sostuvo que por ser Spinosa Melo un funcionario de alta notoriedad, esas prácticas excedían el ámbito de la privacidad, según el test de la real malicia.

También vale la pena repasar un fallo de la Sala C de la Cámara de Apelaciones en lo Civil que confirmó un fallo de primera instancia que rechazó una demanda por daño moral iniciada por Antonio Domingo Bussi contra Tomás Eloy Martínez. El ex represor había demandado al escritor y periodista a raíz de la publicación en el diario *La Nación* de un artículo titulado "La expulsión de los mendigos", el 10 de enero de 2004. El tribunal consideró que el tenor del artículo de Martínez se relacionaba con lo histórico y novelesco, además de que Bussi no había probado que Martínez hubiera actuado con dolo (a sabiendas de que fueran falsos los hechos expuestos, relacionados con que Bussi mandó "guardar" a los mendigos de Tucumán en el año 1977 ante una visita del Papa a Tucumán). Es interesante en el caso la cita a varias publicaciones periodísticas adjuntas como prueba de que los hechos relacionados con los mendigos fueron dados a conocer por muchas personas con antelación a Martínez sin que Bussi los desmintiera o reclamara derecho a réplica. El último párrafo del fallo tiene singular valor ya que resalta que sin libertad de expresión no hay vida que merezca ser vivida. "Cualquiera fuera la opinión que aquél le merezca a los habitantes de este país —de hecho, parte del electorado apreció la gestión del actor— hay un derecho que, junto al de la vida, juzgo inalienable porque en definitiva no hace

[20] CSJN, septiembre 5/2006, "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Spinosa Melo, Oscar Federico y otros c/Mitre, Bartolomé y otros".

sino garantizar el mismo: el de expresar aquélla de modo libre, sin ningún tipo de temor o presión y mucho menos sin tener que responder frente a quien, en un exceso de susceptibilidad, y ante una apreciación crítica de su actuación pública, pretende ser indemnizado. De ahí a la opinión única y a la ausencia de toda libertad, no hay sino un paso. Sin libertad no hay vida que merezca ser vivida", señala al finalizar el voto de la camarista Beatriz Lidia Cortelezzi, al que adhirieron sus pares de la Sala C de la Cámara.

En el plano previo al de las responsabilidades ulteriores admitidas por la legislación, es preciso mirar con celo la acción de amparo que la Defensoría de la Vida Humana presentó contra Sony Pictures Entertaiment S.A. con el fin de que "se elimine toda referencia a Cristo, la Iglesia Católica o toda organización o institución religiosa real" de la película *El Código Da Vinci*. Y, con carácter de medida cautelar, la ONG solicitó que toda la exhibición del film, toda publicidad de éste o todo video que se edite de la película, lleve una leyenda "claramente visible durante toda su proyección" que indique que la historia que se relata en el film es ficción.

En primera instancia el juez rechazó la medida cautelar solicitada. Sin embargo, el fiscal de Cámara Carlos Sanz sostuvo en su dictamen lo contrario y la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil dispuso revocar el fallo y ordenó "la colocación visible de un cartel al inicio de la película, en idioma español, que consigne que los hechos y personajes referidos en la película son ficticios".[21] Los camaristas indicaron que, con ese alcance, la medida no altera en modo alguno la obra, que podrá proyectarse íntegramente, y señalaron que se trata de una leyenda de práctica en obras que no tienen pretensión de fidelidad documental o histórica. Para resolver así, los magistrados indicaron que debía encontrarse un delicado balance entre el "derecho subjetivo al respecto de las creencias religiosas" (sic), con los "derechos de terceros, en especial el de la libertad de expresión". Y, concluyeron que "dado el tema y su tratamiento en la película, es plausible que miembros de la comunidad católica puedan resultar mortificados en sus sentimientos religiosos considerándola hostil o agraviante a convicciones propias de su credo".

Además de las expuestas, en el ámbito provincial se ha dictado una serie de resoluciones judiciales sobre cuestiones ligadas no sólo a las más habituales responsabilidades ulteriores de los medios de comunicación, periodistas y personas que toman la voz pública. Las que pueden considerarse más relevantes son las siguientes.

En la justicia del Chaco, en el caso "Sindicato de Prensa del Chaco contra el Gobierno de la Provincia de Chaco y/o Ministro de Gobierno de Chaco", se

[21] CNCiv, Sala I, 17 de agosto de 2006, "Defensoría de la Vida Humana c. Sony Pictures Entertainement S.A s/amparo", *ED*, 21 de noviembre de 2006, N 11.640.

declaró la ilegitimidad de la conducta de las autoridades que impidieron el ingreso a los periodistas al salón de reuniones del Ministerio de Gobierno, Justicia y Trabajo para participar de una conferencia de prensa. La conferencia había sido convocada por indígenas que realizaban una huelga de hambre. El fallo sostiene que lo resuelto deberá tenerse presente para eventuales situaciones análogas a fin de que no existan lesiones a los derechos de libertad de prensa, de trabajo, de expresión, de información y de protección a la censura previa.[22]

En la justicia de Neuquén, en el caso "Gadano Jorge contra Provincia de Neuquén s/acción de amparo", se hizo lugar a una demanda por acceso a información pública iniciada por un periodista. Mediante un amparo se reclamaba acceso a un sumario penal, ya concluido y archivado, pero el entonces presidente del Tribunal Superior de Justicia, Roberto Omar Fernández, había negado ese acceso por considerar que el periodista era un extraño sin interés legítimo. El fallo indica que se encuentran comprometidos derechos constitucionales, tales como la publicidad de los procedimientos judiciales (artículos 50 y 162 de la Constitución Provincial del Neuquén), la publicidad de los actos de gobierno, la libertad de expresión y el derecho a ejercer una industria lícita y publicar sus ideas sin censura previa. Agrega que "en cuanto al interés legítimo, cabe señalar que, tal como antes se pusiera de relieve, no existe controversia acerca de la profesión del actor y su trabajo de investigación de manera tal que no puede invocarse que carece de interés legítimo, […] claramente que tiene un interés legítimo para la compulsa del sumario penal".[23]

El Tribunal Superior de La Pampa revisó este año un caso ciertamente atípico. En "González, Roberto Hornero. Sta. acreditación de Claudia Alejandra Giacobbe, legajo n° 14.608/06" revocó la decisión unilateral del presidente de la Cámara, Julio Fernández, quien sin más fundamento que la alegación ambigua acerca de "el Poder de Policía previsto por la Ley Orgánica" había desestimado la acreditación periodística requerida por Claudia Giacobbe.

La periodista había recibido la orden de retirarse de una sala de audiencias durante un juicio oral. Cuando reclamó explicaciones acerca de por qué sólo ella debía retirarse, le informaron que era porque no se había acreditado. Aunque ningún otro presente contaba con acreditación, igualmente se la solicitaron. El presidente de la Cámara justificó el rechazo en su "falta de idoneidad profesional". El Superior Tribunal de Justicia pampeano dejó sin efecto el rechazo y la decisión de que no acceda a los juicios advirtiendo sobre la total falta de sustento legal de la decisión del camarista.

[22] Expte.: (306/06) "Sindicato de Prensa de Chaco c/Gobierno de la Provincia de Chaco y/o Ministerio de Gobierno del Chaco s/acción de ámparo".

[23] Expte.: (328174/5) "Gadano Jorge contra Provincia del Neuquén/acción de amparo", SENDE1, 284295/6, Neuquén, 8 de septiembre de 2006.

La justicia de Tierra del Fuego hizo lugar a un amparo por derecho a rectificación presentado por las representantes legales del Sindicato de Prensa de Río Grande. En el caso "DIPS, Yolanda y otra c/Password SRL s/amparo" se admitió que la empresa empleadora —que había publicado una editorial contra las demandantes por razones de índole sindical y laboral, y más tarde una nota—, no había cumplido con sus obligaciones de publicar la rectificación que se le pidiera. Ello por cuanto en la rectificación se habían incorporado consideraciones propias al final del texto insertado; tampoco había cumplido con su obligación al no incluir la réplica en la edición *on line*. El fallo judicial condenó la inserción de la dúplica y la no publicación en la web, y ordenó una nueva publicación en ambos soportes y sin ninguna inserción de la demandada.

3.4. El derecho a la protesta[24]

Respecto de la judicialización de la protesta social, entendiendo a ésta como parte de la libertad de expresión, es interesante analizar un caso de la Sala II de la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional porteña. A partir de un recurso de apelación presentado en contra del procesamiento de José Pepino Fernández, la Cámara no sólo revocó el procesamiento, sino que advirtió otras irregularidades.

Fernández había sido denunciado en noviembre de 2003 por el fiscal salteño Oscar Trosset. Este fiscal había imputado a Fernández el delito de apología del crimen, en base a un artículo del diario *El Tribuno*. Luego de varios planteos sobre competencia, la causa finalmente recayó en la Cámara Federal porteña: para ese entonces la tipificación ya era por amenazas calificadas. Los jueces Horacio Cattani y Martín Irurzun señalaron que "la apelación lleva más de dos años y medio sin resolución" y que "si bien ningún tribunal se adentró en el tratamiento de la situación procesal, se agravó la calificación legal aplicada". Para peor, dijeron, "ninguna de las resoluciones que agravaron la situación del procesado fueron puestas en su conocimiento". La frase publicada en *El Tribuno*, que generó la imputación y fue negada por Fernández, decía: "No les creo mucho a éstos. Si no nos dan soluciones, no nos queda otra que la violencia", en relación al gobierno nacional de la época.

Vale la pena mencionar, con relación al derecho a la manifestación, que en este mismo año, el gobierno argentino sostuvo planteos rescatables en las presentaciones internacionales realizadas a propósito de la construcción de dos papeleras en Fray Bentos, Uruguay. En sus presentaciones, el gobierno respondió

[24] Para más información sobre la judicialización de la protesta social, véase en este Informe el capítulo IX, "Los conflicots en el espacio público: desafíos para la democracia".

los cuestionamientos al corte de rutas por parte de los asambleístas de Gualeguaychú, provincia de Entre Ríos, justificándolos en el derecho a la libertad de expresión.

4. Un año perdido en materia de medios públicos

4.1. Poca transparencia en las decisiones

En términos institucionales, puede sostenerse que se ha perdido un año importante en materia de medios públicos por parte del Estado nacional.

Nuevamente afirmamos que la sanción de normas que alejen el providencialismo de las decisiones y que reconozcan el valor de los medios de comunicación como un ámbito donde corresponde fijar una política de Estado es una cuestión de fundamental relevancia.

Reconociendo la importancia del reequipamiento realizado respecto de Canal 7 y de Radio Nacional, estimamos que la oportunidad es aún más propicia para cambiar de raíz las estructuras jurídicas de esos medios y dotarlos de transparencia que exceda de la voluntad de los funcionarios.

Más aún, en el caso de las decisiones que provocaron los alejamientos de José Eliaschev y Víctor Hugo Morales de Radio Nacional y de Canal 7, respectivamente, quedó una inexplicada sensación de arbitrariedad. Y la falta de transparencia sobre las condiciones de la contratación y de los ceses no permitió que temas de tamaña profundidad fueran analizados como se debe.

4.2. Radiodifusión y servicios complementarios

En un plano de —quizá— mayor complejidad, la Ley de Radiodifusión de la dictadura con sus empeoramientos sigue sumando años de vigencia. En un contexto más que diverso de opiniones, algunos periodistas y medios cuestionaron la eventual decisión del gobierno de impulsar la discusión de la Ley en un año preelectoral.

Más allá de reclamar desde hace décadas un cambio de legislación que admita un régimen más plural, abierto y democrático que reconozca los derechos a la información de los integrantes de la sociedad argentina, no debemos llamarnos a engaño. Los calendarios electorales argentinos indican que todos los años son electorales o preelectorales. Y que se derogue la rémora de la ley 22.285 no admite dilaciones. Pasaron ya 26 años.

En el mismo orden de ideas, pero ligado a la actividad de los servicios complementarios de radiodifusión, y en especial la televisión por cable, la Corte Su-

prema de Justicia confirmó el fallo de la Cámara Federal de Córdoba "Cooperativa Telefónica de Servicio Público y Comunicaciones de Villa del Totoral Limitada" indicando que la suspensión reiterada de la venta de pliegos necesarios para acceder a las solicitudes de instalación de estos servicios viola el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Lamentablemente, el cepo al acceso a nuevos actores no se ha levantado. Esta vez, no se venden pliegos porque el COMFER inició una instancia participativa de elaboración de normas a través de la resolución 1242/06. A la fecha aún se sigue estudiando la norma a producirse y continúa —por supuesto— la espera.

5. De cara al futuro

Si cupieran conclusiones universales a la cantidad de circunstancias descriptas, ellas atenderían a la necesidad imperiosa de fijar en el área de la comunicación social y la libertad de expresión, políticas y reglas perdurables en el tiempo y con los debidos consensos sociales.

Sólo así, quienes ocupen los espacios de gobierno podrían imponer modificaciones de orientación pero no retroceder arbitrariamente sobre avances institucionales que pongan a los habitantes de este país y a los medios y periodistas en permanente discusión de temas que, transitando ya el siglo XXI, y siendo parte del sistema interamericano de derechos humanos, deberían estar superados.

XIV
Servicios públicos en la Argentina: desafíos pendientes desde una perspectiva de derechos humanos*

1. Introducción

El proceso de liberalización económica impulsado fundamentalmente por las instituciones financieras internacionales durante la década del 90 promovió, entre otras medidas, la privatización de los servicios públicos en distintos países. En América latina, la Argentina fue uno de los países que más eco se hizo de este mandato destinado a lograr Estados más "eficientes", privatizando la mayoría de los servicios públicos esenciales.

En este sentido, en 1989, el Congreso Nacional declaró en estado de emergencia la prestación de los servicios públicos y autorizó al Poder Ejecutivo a transferir activos públicos a empresas privadas,[1] con el argumento de la supuesta incapacidad del Estado de brindarlos de manera eficiente.

Si bien el otorgamiento de concesiones a manos privadas es uno de los modelos posibles para financiar la expansión de servicios públicos esenciales a todos los sectores de la población, son varios los ejemplos que dan cuenta de que ni las privatizaciones ni la presencia de capitales extranjeros garantizan *per se* una mayor eficiencia en la prestación. Mucho menos aún estas condiciones ga-

* Este capítulo ha sido elaborado por Jimena Garrote, abogada, miembro del Programa de Derechos Económicos Sociales y Culturales del CELS. La autora agradece los valiosos aportes de Daniel Azpiazu, Carolina Fairstein y Diego Martínez en la elaboración de este texto.

[1] Ley 23.696 (Ley de Reforma del Estado).

rantizan el acceso de los sectores más vulnerables de la población a estos servicios. Entre estos ejemplos se encuentra el de la privatización de la empresa estatal Obras Sanitarias de la Nación (OSN), hasta entonces a cargo de la prestación del servicio público de agua y saneamiento en la ciudad de Buenos Aires y 17 distritos del conurbano bonaerense.

El presente capítulo analiza las características de la concesión otorgada a la empresa Aguas Argentinas S.A. con el fin de identificar los motivos que, además de aquellos expuestos por el Poder Ejecutivo Nacional en el decreto que rescinde el contrato,[2] pueden haber provocado su fracaso. Asimismo, este análisis busca poner en evidencia los desafíos que, luego de la rescisión del contrato con Aguas Argentinas S.A. y la creación de la empresa Agua y Saneamientos Argentinos Sociedad Anónima (AYSA), aún están pendientes.

2. La concesión de Aguas Argentinas S.A.

Al igual que en el caso de otros servicios públicos esenciales, la falta de inversión en los años anteriores a la privatización había impedido tanto el mantenimiento como la expansión de las redes de agua y cloacas. En este sentido, el otorgamiento de la concesión del servicio a manos privadas buscó, en principio, revertir la situación. Fue así como en 1993 se concretó un proceso de licitación pública que culminó con el otorgamiento de la concesión a la empresa Aguas Argentinas S.A.

El proceso de privatización de OSN se inició formalmente con el llamado a una licitación pública nacional e internacional.[3] Según los Pliegos de Bases y Condiciones,[4] la concesión se adjudicaría al consorcio que ofreciera la menor tarifa base, es decir, la mayor reducción respecto a la tarifa cobrada por OSN. En diciembre de 1992 mediante una resolución de la Secretaría de Obras Públicas[5] se adjudicó la licitación (*ad referendum* del Poder Ejecutivo Nacional) al consorcio de Aguas Argentinas S.A., cuyos accionistas mayoritarios en ese momento eran Suez Lyonnaise des Eaux-Dumez de Francia y el grupo Soldati.[6]

El contrato original establecía un conjunto de metas de inversión y expansión del servicio a cumplirse en 30 años, tendientes a lograr la extensión de la

[2] Decreto 303/06.

[3] Resoluciones de la Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones (SOPyC) nº 97/91 y 178/91.

[4] Véase resolución SOPyC nº 186/92.

[5] Resolución SOPyC nº 155/92.

[6] Inicialmente la composición accionaria de Aguas Argentinas era la siguiente: Suez Lyonnaise des Eaux-Dumez (25,4%), Sociedad Comercial del Plata (20,7%), Sociedad General de Aguas de Barcelona (12,6%), Meller (10,8%), Banco de Galicia y Buenos Aires (8,1%), Compagnie Générale des Eaux (7,9%), Anglian Water Plc. (4,5%) y Programa de Propiedad Participada (10%).

red a la totalidad de los habitantes de la jurisdicción.[7] Dichas metas implicaban la extensión del servicio a aproximadamente 1,7 millones de habitantes en el caso de agua y a casi 2 millones con respecto a desagües cloacales. Otro de los puntos centrales del contrato, en materia de saneamiento, fue el establecimiento de metas para tratar los efluentes cloacales con el objetivo de eliminar progresivamente la contaminación de los cursos de agua con líquidos servidos.[8]

En el transcurso de los 10 primeros años de concesión se extendió la red de agua potable, incrementándose el número de personas conectadas al servicio, aunque no en el grado previsto contractualmente. Sin embargo, al no haberse previsto criterios claros para llevar adelante las obras de expansión, las prioridades establecidas por la empresa respondieron fundamentalmente al logro del mayor rédito económico posible, ignorando casi por completo la sustentabilidad social del proyecto. Paralelamente, se sucedió una serie de modificaciones al plan de mejoras y expansión original, que redujo sustancialmente las metas que habían sido comprometidas por la empresa al comienzo de la concesión.[9]

Como vimos, uno de los motivos principales por los cuales la concesión fue otorgada al consorcio de Aguas Argentinas fue que éste ofreció la mayor reducción tarifaria con respecto a la de OSN. Paradójicamente, un año después del inicio de la concesión las tarifas ya habían sufrido un aumento general del 13,5%,[10] a pesar de que, conforme estaba previsto en el contrato original, en el primer decenio las tarifas debían decrecer en términos reales.[11] De acuerdo

[7] La jurisdicción que correspondía a la empresa Obras Sanitarias de la Nación incluía la ciudad de Buenos Aires y los partidos de Almirante Brown, Avellaneda, Esteban Echeverría, La Matanza, Lanús, Lomas de Zamora, Morón, San Fernando, San Isidro, San Martín, Tres de Febrero, Tigre y Vicente López. En esa área habitaban al momento del otorgamiento de la concesión más de ocho millones de personas.

[8] En el primer quinquenio, una de las principales metas a cumplir era la ejecución de la Cuarta Cloaca Máxima y el tratamiento primario en Berazategui. La realización de estas obras se fue postergando a través de las diversas modificaciones contractuales. Tanto así que las obras de la Planta de Berazategui nunca se concretaron.

[9] Véase, entre otros, Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), "Informe sobre el grado de cumplimiento alcanzado por el contrato de concesión de Aguas Argentinas S.A.", septiembre de 2003.

[10] *Página/12*, 18 de octubre de 1998, "Suma y sigue / Agua y obras sanitarias que por contrato no aumentarían en diez años, ya subieron 46 por ciento desde la privatización, y negocian nuevas prebendas".

[11] Durante ese período sólo se "podrían efectuar ajustes tarifarios de carácter 'extraordinario' como consecuencia de modificaciones (extraordinarias) de costos —siempre y cuando se registraran incrementos superiores a un umbral del 7%, en un índice compuesto de costos de los principales insumos de la empresa— o de acontecimientos ajenos a la responsabilidad del concesionario, relevantes y no previsibles al momento de la licitación" (Azpiazu, Daniel, Forcinito, Karina, "Historia de un fracaso: la privatización del sistema de agua y saneamiento en el área metropolitana de Buenos Aires", *Recursos públicos, negocios privados. Agua potable y saneamiento ambiental en el AMBA*, Buenos Aires, Universidad Nacional de General Sarmiento, 2004).

con datos del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), la factura media del servicio se vio incrementada en un 88% desde el inicio de la concesión hasta el 2002, magnitud muy superior a la inflación registrada en dicho período.[12] Asimismo, y más allá del establecimiento de sistemas de facturación que incluían esquemas de subsidios cruzados entre zonas y tipos de edificación, orientados a favorecer a los usuarios de menores recursos y la universalización del servicio, el contrato de concesión original no incluyó explícitamente la existencia de una tarifa menor para sectores de escasos recursos. El Programa de Tarifa Social se creó recién en el año 2001,[13] con el fin de atenuar los efectos de la crisis económica en los grupos de bajos recursos. Y, aun así, la empresa siguió estando facultada para realizar cortes del servicio ante la falta de pago.

Éstas y otras situaciones similares fueron posibles gracias a las reiteradas modificaciones contractuales y del marco regulatorio realizadas a través de decretos y resoluciones dictados por el Poder Ejecutivo,[14] que terminaron desvirtuando gran parte de los objetivos iniciales de la concesión. Incluso el propio mecanismo previsto para realizar modificaciones al contrato fue drásticamente reformulado, perdiendo el carácter excepcional con el que había sido creado.[15]

Las opiniones coinciden en que las modificaciones contractuales que se realizaron respondieron a los intereses de la empresa, aun provocando graves perjuicios para los usuarios y la población en general. Las modificaciones redundaron en ganancias más que considerables para la concesionaria,[16] sobre todo teniendo

[12] Véase Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), *op. cit.*

[13] Este programa prevé tres medidas: el no corte y restitución del servicio y la suspensión del reclamo por vía judicial de la deuda realizada por la concesionaria. Para la instrumentación se estableció un Foro de Participación del Programa de Tarifa Social y se decidió que el receptor solicitara la inclusión a través del Municipio por medio de una solicitud y formulario de encuesta social, y a través de asociaciones de usuarios y ONG que acercaran casos de posibles receptores.

[14] Al momento de la rescisión del contrato se encontraban vigentes la Ley Orgánica de OSN (ley 13.577) y sus modificatorias, las leyes 14.160, 18.503, 20.324, 20.686 y 21.066, en lo que sea de aplicación; el Marco Regulatorio de la Concesión aprobado por el decreto del PEN 999/92; el Pliego de Bases y Condiciones de la licitación y la Oferta presentada por el consorcio ganador a tal efecto; y el Contrato de Concesión suscripto entre el Estado Nacional y la empresa AASA aprobado por el decreto del PEN 787/93. Las modificaciones al contrato de concesión fueron instrumentadas mediante los decretos del PEN 149/97, 1167/97, 1087/98 y 1369/99 y las resoluciones de la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable (SRNyDS) 1.103/98, 601/99, 602/99 y 1.111/99. Y por último, la ley 25.561 sancionada en el año 2002 estableció modificaciones al régimen económico de la concesión.

[15] Véase Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), "Evaluación del impacto en los derechos humanos de la inversión extranjera directa: el caso de Aguas Argentinas S.A.", 2006.

[16] De los balances de la empresa surge que entre 1994 y 2001 se registró en promedio una tasa de beneficio sobre patrimonio neto de 20,3%, mientras que, por ejemplo, en el mismo período

en cuenta el riesgo empresario casi nulo que comportaba la actividad. Mientras que normalmente existe una relación positiva entre la tasa de ganancia de una actividad económica y el riesgo empresario que ésta conlleva, en este caso la regla se invirtió registrándose una correspondencia inversa entre los beneficios obtenidos y el respectivo riesgo empresario.[17]

La falta de regulación adecuada permitió asimismo que los niveles de endeudamiento de la empresa se elevaran tanto por sobre lo previsto en la oferta original como respecto a los admisibles para este tipo de compañías a nivel internacional.[18] Esto profundizó aún más la situación crítica que enfrentó la empresa en el 2002 cuando, como consecuencia de la devaluación del peso y el congelamiento de las tarifas, vio sustancialmente afectada su capacidad de pago de las deudas que había contraído internacionalmente en dólares.

A pesar de que, como se mencionó anteriormente, las sucesivas modificaciones que sufrió el contrato de concesión tendieron a favorecer a la empresa, los objetivos y obligaciones contractuales asumidos por Aguas Argentinas fueron continuamente incumplidos. Esto motivó la aplicación de sanciones, de las cuales la empresa sólo pagó el 42%.[19] Además, las distintas renegociaciones contractuales posibilitaron que los propios mecanismos de control fueran modificados, limitando cada vez más sus atribuciones y su capacidad de sanción. En este sentido, se redujeron las multas a imponerse a futuro y se permitió licuar las que ya habían sido impuestas.[20]

A principios de 2002 el Congreso Nacional aprobó la Ley de Emergencia Económica[21] que estableció, entre otras cosas, el abandono del régimen de convertibilidad, el congelamiento de las tarifas de servicios públicos y el llamado a una renegociación integral de los contratos de concesión de estos servicios con

---

el conjunto de las 200 empresas más grandes de la economía argentina registró, también en promedio, una tasa de beneficio del orden del 3,5% en términos de sus ventas anuales. La desproporción es evidente también en términos sectoriales ya que los porcentajes de rentabilidad que se manejan son entre el 6,5% y el 12,5% en los Estados Unidos, y entre el 6% y 7% en Gran Bretaña.

[17] Azpiazu, Daniel, Forcinito, Karina, *op. cit.*

[18] El "Informe sobre el grado de cumplimiento alcanzado por el contrato de concesión de Aguas Argentinas S.A.", presentado en Septiembre de 2003 por el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS) a la Unidad de Renegociación (UNIREN), destaca que "Aguas Argentinas S.A. optó por una estructura de capital con un nivel de endeudamiento superior a la prevista en la oferta así como a los admisibles para este tipo de compañías a nivel internacional. La normativa específica fue nuevamente flexible a favor de la empresa en la negociación de 1997/99, al aceptar niveles de endeudamiento superiores a la oferta por solicitud expresa de la compañía y así poder evitar el aporte de capital propio para cubrir las exigencias financieras de la Concesión, lo que derivó en una situación crítica de endeudamiento a partir del año 2002".

[19] Véase Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), *op. cit.*

[20] Véase Defensor del Pueblo de la Nación, "Informe sobre el Servicio de Agua Potable y Cloacas", 2003.

[21] Ley 25.561.

las empresas prestatarias. La renegociación del contrato de concesión con la empresa Aguas Argentinas estuvo abierta desde entonces hasta marzo de 2006, cuando el gobierno decidió por decreto rescindir el contrato[22] y crear la empresa Agua y Saneamientos Argentinos Sociedad Anónima,[23] una sociedad con capital mayoritario estatal, que desde entonces está a cargo de la prestación del servicio.[24]

3. La responsabilidad del Estado en el fracaso de la concesión de Aguas Argentinas S.A.

Es claro que los servicios públicos de carácter esencial no pueden quedar supeditados a los vaivenes típicos de la actividad empresaria. El hecho de que un Estado decida transferir a manos privadas la obligación de prestar estos servicios no significa que pueda desentenderse de la responsabilidad que le cabe de garantizarlos en condiciones de igualdad a toda su población. Esta responsabilidad queda aún más en evidencia si se tiene en cuenta que el acceso a este tipo de servicios es condición necesaria para el ejercicio efectivo de ciertos derechos humanos básicos.[25]

El Estado tiene la responsabilidad de crear la regulación y los mecanismos de control y participación necesarios para garantizar que el actor privado que se haga cargo de la prestación del servicio respete el carácter público y esencial de éste y la función social que le es propia. En particular, el Estado tiene la obligación de que esa función social se vea reflejada en los términos del contrato de concesión y en el marco regulatorio. Asimismo, es responsable de que la regulación que se cree sea estable y no pueda verse afectada por los diversos intereses particulares de cada gobierno de turno.[26]

Para ello, deberá encargarse de diseñar y garantizar la aplicación de un sistema de modificación de la regulación aplicable a la concesión que sea democrático, transparente, participativo y de carácter excepcional. Además, deberá garantizar un sistema de control efectivo, que sea independiente y transparen-

[22] Decreto 303/06.

[23] Decreto 304/06.

[24] El 90% del paquete accionario está en manos del Estado y el 10% restante en manos de los trabajadores de la empresa.

[25] Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General nº 15, "El derecho al agua (artículos 11 y 12)", E/C.12/2002/11; Observación General nº 4, "El derecho a una vivienda adecuada (artículo 11(1))", párr. 8, inc. b; Observación General nº 14, "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)", E/C.12/2000/4, párr. 12, inc. a y párr. 43, inc. c; entre otras.

[26] Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General nº 15, *op. cit.*, párrs. 47 y 50.

te, y establecer un canal de diálogo fluido con los usuarios y con la sociedad en general que promueva una participación activa de quienes en definitiva están en mejores condiciones para evaluar el funcionamiento del servicio y de proponer los cambios necesarios para mejorarlo.[27]

En el caso de Aguas Argentinas, así como respecto a muchas otras concesiones, el papel del Estado distó sustancialmente de aquel que le corresponde en tanto garante último del acceso al servicio en condiciones de igualdad. Como mencionamos más arriba, el contrato de concesión se modificó en múltiples oportunidades, desvirtuando completamente cualquier lógica con la que podía haber sido concebido; dichas modificaciones se realizaron por decreto, sin ningún tipo de participación del Congreso Nacional ni consulta a la sociedad civil (hasta el año 2000, cuando tuvo lugar la primera audiencia pública); los cambios realizados tendieron a favorecer a la empresa, aun a costa de perjudicar a los usuarios actuales y potenciales del servicio, pertenecientes a los sectores más vulnerables de la población; y, a pesar de que se creó un ente regulador[28] éste demostró de manera constante su incapacidad para cumplir con los objetivos de controlar, regular y sancionar al concesionario.[29]

Desde 1993 y hasta el 2000 (cuando se realizó la primera audiencia pública), la información relativa a las sucesivas renegociaciones contractuales sólo estuvo disponible de manera *ex post*,[30] impidiendo así la participación de la sociedad. En algunos casos, incluso, la información nunca fue publicada. En este sentido, el Defensor del Pueblo de la Nación denunció que la resolución SDSyRN n° 602/99, que modifica sustancialmente la estructura tarifaria establecida en el contrato original, nunca fue publicada en el Boletín Oficial, en tanto su texto ordena exclusivamente la notificación a la empresa y al ETOSS.

El mecanismo de audiencias públicas fue establecido por el ETOSS en 1995 (res. 140/95), sin embargo la primera fue convocada recién cuatro años después. Además, hasta el 2000 el procedimiento establecido sólo se activaba a partir de una decisión discrecional del Ente de Control. Recién la convocatoria a audiencia pública para discutir las propuestas de modificaciones al Plan de Expansión y Mejora del Servicio (Res. 42/00) estableció criterios amplios para la participación.[31]

[27] Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General nº 15, *op. cit.*, párrs. 48 y 49.

[28] Ley 23.696.

[29] Véase Defensor del Pueblo de la Nación, *op. cit.* y Auditoría General de la Nación, resolución 7/04.

[30] Véase Reglamento del Usuario, art. 50.

[31] La resolución se refiere a los usuarios reales o potenciales, individualmente o en grupos, a los prestadores de servicios de aguas y cloacas en jurisdicción de la zona regulada por el decreto 999/92 y/o sus ampliaciones, los municipios de la provincia de Buenos Aires dentro de dicha jurisdicción, la provincia de Buenos Aires, el Estado nacional y la ciudad de Buenos Aires, la Autori-

El Congreso Nacional, por su parte, tuvo un papel prácticamente irrelevante. Si bien la Ley de Reforma del Estado creó una Comisión Bicameral de Seguimiento de las Privatizaciones, que debía ser informada de manera periódica sobre los distintos procesos de concesión, el carácter no vinculante de sus decisiones hizo que en la práctica tuviera poca incidencia sobre el Poder Ejecutivo.

En lo que respecta a las características del ETOSS, la inexistencia de mecanismos formales para la designación de sus autoridades, sumada al hecho de que su financiamiento proviene de una porción fija (2,67%) de la facturación del servicio, atenta y pone en duda su independencia y consecuentemente la efectividad de sus atribuciones como órgano de control.

4. La relación con inversores extranjeros: otro punto controvertido

Más allá de los beneficios que trae aparejada la llegada de capitales extranjeros dispuestos a invertir en el país, son varios los conflictos que pueden surgir al otorgar la concesión de un servicio público esencial a capitales extranjeros, y que es indispensable tener en cuenta al momento de definir contratos y marcos regulatorios de la inversión.

Esto vuelve aún más importante el papel del Estado como regulador. Y así como el Estado está obligado a dictar la regulación necesaria para garantizar el acceso de la totalidad de la población al servicio público en condiciones de igualdad, también debe abstenerse de adoptar medidas que puedan poner en riesgo el cumplimiento de primera obligación. En este sentido, la ratificación de tratados de protección y promoción de inversiones debe evaluarse con sumo cuidado, de manera tal que la adopción de los compromisos que este acto supone no ponga en peligro o desvirtúe la función social de los servicios públicos esenciales.

Por un lado, los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) otorgan a los inversores extranjeros ciertos derechos adicionales respecto de los que gozan los nacionales. Estos derechos especiales los protegen de ciertas medidas que, aun

---

dad de Aplicación del Contrato de Concesión aprobado por el Decreto 787/93 del PEN, los usuarios de los servicios, las entidades no gubernamentales debidamente constituidas cuyo objeto social establezca facultades para la defensa de consumidores y usuarios de servicios públicos, incluyendo las asociaciones previstas en la ley 24.240 como asimismo cámaras y asociaciones empresarias, mutuales, cooperativas y asociaciones vecinales y de fomento y todo organismo nacional, de carácter legislativo o ejecutivo, provincial o municipal que tenga competencia para el caso, el defensor del usuario, el Defensor del Pueblo creado por la ley 24.248, la Comisión Asesora creada por Decreto PEN 999/92, y la Comisión de Usuarios creada por la resolución 38-ETOSS-99.

adoptadas por el Estado receptor haciendo uso de sus facultades regulatorias, puedan poner en riesgo la inversión o modificar sustancialmente las condiciones en las que ésta se realizó originariamente.

Otra de las herramientas que aportan estos tratados bilaterales de promoción y protección de inversiones y que ha resultado de las más efectivas para los inversores, es la opción del foro que ofrecen para resolver controversias respecto a los derechos y obligaciones establecidos en el tratado. A través de la utilización de esta opción los inversores logran evadir la jurisdicción local recurriendo directamente a tribunales arbitrales internacionales —en la mayoría de los casos el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias sobre Inversiones (CIADI)— para discutir medidas adoptadas por los gobiernos nacionales, que consideran violatorias al derecho internacional sobre inversiones establecido en los TBI pero que en muchos casos son adoptadas con el fin de proteger el interés público.

Estos tribunales, en su gran mayoría, han demostrado ceñirse demasiado literalmente al contenido de los tratados bilaterales, desestimando todo otro argumento presentado por los Estados demandados tendientes a explicar las razones que motivaron la adopción de medidas que para los inversores demandantes resultan violatorias de sus derechos como inversores extranjeros. Su poder reside fundamentalmente en la capacidad con que cuentan de establecer medidas compensatorias millonarias. Medidas de este tipo resultan ser disuasivas hacia el futuro tanto para los Estados condenados como para los Estados que podrían verse expuestos a este tipo de contiendas.

En el caso de la Argentina, como en el de muchos otros países de América latina, los TBI fueron ratificados sin que haya existido un análisis significativo de los compromisos que implicaba su firma a la luz de otras obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de derechos humanos, medio ambiente y derechos de los usuarios y consumidores.

Hoy pueden verse las consecuencias de no haber tomado estas precauciones. Combinados, los derechos especiales en cabeza de los inversores extranjeros que les permiten cuestionar medidas de carácter general y la posibilidad de demandar al Estado directamente ante una instancia internacional han demostrado tener un efecto devastador. A raíz del dictado de la Ley de Emergencia Económica, que congeló las tarifas de los servicios públicos, el Estado nacional ha debido enfrentar una gran cantidad de reclamos internacionales que, de hecho, lo ubican en el primer lugar en la lista de países demandados ante el CIADI.[32]

Estas demandas tienen el potencial de afectar sustancialmente el patrimonio del Estado, en tanto de prosperar aumentarían aún más el abultado pasivo

[32] Véase <www.worldbank.org/icsid>.

que actualmente tiene la Argentina. Decisiones de este tipo suelen tener un efecto disuasivo ya que —a fin de evitar nuevas condenas en el futuro— los Estados podrían autolimitar su capacidad regulatoria en materias vinculadas a la defensa del interés público. De hecho, a raíz del impacto económico que tendría una condena en este marco, los reclamos internacionales han servido como herramienta de presión para las empresas concesionarias de servicios públicos interesadas en lograr a nivel local una renegociación contractual que les resulte favorable, lo que entre otras cosas implica un aumento en las tarifas del servicio.[33]

En este sentido, las presiones por parte de las empresas de servicios públicos a raíz del congelamiento de las tarifas comenzaron ni bien se tomó la medida, bastante antes de que se iniciaran las demandas ante el CIADI. Debido a las implicaciones financieras del congelamiento para las empresas que habían contraído sus deudas en el exterior, las presiones tendientes a lograr aumentos tarifarios fueron recurrentes y en distintos niveles. Las empresas presionaron directamente al gobierno argentino y también a sus gobiernos de origen, quienes, a través de la vía diplomática o por intermedio de instituciones internacionales de las cuales son miembros, insistieron para que se aumentaran las tarifas.

En particular cabe mencionar el papel del Fondo Monetario Internacional en este contexto. Instados por los países de origen de estas empresas que a su vez son miembros de la Junta de Gobernadores del organismo, los representantes del Fondo Monetario Internacional insistieron en presionar al gobierno argentino para que aumentara las tarifas de los servicios públicos, aun a sabiendas de que hacerlo implicaba violar el procedimiento previsto legalmente para llevar adelante estos aumentos. Que el aumento de tarifas fuera una exigencia del Fondo para realizar un nuevo desembolso sin dudas disminuía sustancialmente la capacidad de negociación del gobierno frente a las empresas privadas. De hecho, el establecimiento de este tipo de condiciones transforma un proceso de negociación, cuyo resultado *a priori* debería ser incierto, en una parodia.

Las presiones surtieron efecto ya que el gobierno del entonces presidente Eduardo Duhalde intentó en reiteradas oportunidades efectivizar aumentos

[33] La íntima vinculación que en muchos casos existe entre las demandas internacionales y el proceso de renegociación queda en evidencia, por ejemplo, en la decisión del Ministerio de Economía (resolución 308/02 del 16 de agosto de 2002, art. 11) a través de la cual se excluye del proceso de renegociación integral de los contratos de servicios públicos a aquellas empresas que durante su desarrollo efectuaren una presentación ante un tribunal arbitral. En el caso de Aguas Argentinas específicamente esta relación puede apreciarse en el acuerdo firmado entre la empresa y el gobierno argentino por el cual se decide suspender el trámite y ejercicio de las cuestiones de fondo del trámite ante el CIADI mientras dure el acuerdo provisorio al que se arribó en el marco de la renegociación (Acta del acuerdo suscripto el 11 de mayo de 2004, entre la Presidencia de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos y la empresa Aguas Argentinas S.A., art. 2 ap. 2) inc. b.).

por fuera del proceso de renegociación integral de los contratos. Dichos intentos fueron frenados exitosamente por presentaciones judiciales realizadas por distintas organizaciones de usuarios y por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires.[34]

El éxito de las presentaciones judiciales, sumado al hecho de que el nuevo gobierno no estuvo dispuesto a desconocer el proceso de renegociación integral en curso para satisfacer los intereses de las privatizadas, motivó la presentación de demandas internacionales que, casi en su totalidad, aún se encuentran en trámite. Teniendo en cuenta los antecedentes jurisprudenciales que existen, resulta probable que los reclamos iniciados por los inversores extranjeros prosperen y el Estado argentino resulte condenado a pagar cifras millonarias. Sólo resta esperar que estos tribunales decidan abandonar el criterio restrictivo imperante para analizar casos como los que enfrenta la Argentina y comiencen a sopesar también otro tipo de obligaciones internacionales asumidas por los Estados demandados vinculadas a la protección del interés público, así como las relativas a derechos humanos y a la protección del medio ambiente.

5. La estrategia de la sociedad civil para hacer frente a este contexto

Como se mencionó anteriormente, en el año 2002 el Congreso Nacional estableció el llamado a una renegociación integral de los contratos de servicios públicos con las empresas privatizadas para su adecuación al nuevo escenario económico. Bajo este régimen los aumentos de tarifas sólo podían darse luego de analizar cada contrato en su totalidad, y garantizando la participación de todas las partes interesadas (incluidos los usuarios) en ese proceso de evaluación.

Sin embargo, el Poder Ejecutivo en reiteradas oportunidades buscó aumentar las tarifas de los servicios públicos, entre otras razones para cumplir con las condiciones impuestas por el Fondo Monetario Internacional. Y, frente a ese escenario, la sociedad civil jugó un papel fundamental para evitarlo.

Todas las medidas ilegítimas que adoptó el gobierno para conseguir aumentos tarifarios fueron frenadas por los usuarios, quienes a través de organizaciones que los agrupan o de la representación por parte de distintas Defensorías del Pueblo supieron combinar las estrategias necesarias para actuar exitosamente. Así, las primeras dos convocatorias a audiencias públicas con el objetivo de analizar el aumento tarifario fueron suspendidas por acciones judiciales

[34] Véase Nino, Ezequiel y Garrote, Jimena, "Argentinian groups challenge IMF pressure on utility prices", *Bretton Woods Update, March/April 2003*, Londres, Bretton Woods Project, 2003.

interpuestas por numerosas ONG de consumidores y usuarios[35] y por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires.[36] Luego de ello, el gobierno dictó el 2 de diciembre de 2002 un decreto de necesidad y urgencia. En esta norma se dispone el aumento de la tarifa de los servicios públicos, incrementándose un 7,2% las tarifas de gas y un 9% las de electricidad.[37] En esta oportunidad, el decreto fue impugnado judicialmente por el Defensor del Pueblo de la Nación, por la Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y por numerosas entidades de defensa de los usuarios y fue suspendido por la justicia.

Paralelamente, el CELS, junto con un grupo de organizaciones de usuarios,[38] denunció ante la Oficina de Evaluación Independiente[39] del Fondo Monetario Internacional las presiones ejercidas por los funcionarios del organismo al gobierno argentino por resultar contrarias tanto a la legislación interna del país como al propio Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional.[40] Este último impide al organismo defender los intereses de alguno de los países miembros por sobre los de otro y, en este caso, fue clara la actitud de los representantes del Fondo tendientes a satisfacer los intereses de las empresas privatizadas, en su gran mayoría con capitales europeos.

Si bien los hechos denunciados no fueron tenidos en cuenta por la Oficina, cuyo mandato la habilita a evaluar discrecionalmente la información que recibe, la iniciativa logró instalar el tema en la opinión pública local con mayor fuerza y visibilizar el accionar fraudulento de los funcionarios del Fondo.

La falta de transparencia que prevaleció durante toda las negociaciones con el Fondo Monetario Internacional, que culminaron en el acuerdo alcanzado en enero de 2003, motivó una presentación de las organizaciones en los tribunales locales por acceso a la información, que completó la presentación ante-

[35] Véase "Unión de Usuarios y Consumidores y otros c/Estado Nacional PEN, Ministerio de Economía s/sumarisimo".

[36] Cfr. *Clarín*, 15 de noviembre de 2002, "La suba de la tarifa del agua quedaría para enero".

[37] *La Nación*, 2 de diciembre de 2002, "El Gobierno dio a conocer el decreto que dispone el aumento en las tarifas de luz y gas".

[38] Consumidores Libres Coop. Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria, Unión de Usuarios y Consumidores, Ariel Caplan (el entonces representante de los usuarios en la Comisión de Renegociación de Contratos de Obras y Servicios Públicos) y la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ).

[39] Véase <http://www.imf.org/external/np/ieo/index.htm>.

[40] El artículo XII sección 4 del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional establece que "en el desempeño de sus funciones, el Director Gerente y el personal del Fondo se deberán por completo al servicio del Fondo y no al de ninguna otra autoridad". Y continúa diciendo que "los países miembros del Fondo respetarán el carácter internacional de este deber y se abstendrán de todo intento de ejercer influencia sobre cualquier funcionario en el desempeño de sus funciones".

rior. Si bien se hicieron públicos los borradores de la carta de intención, distintos trascendidos periodísticos indicaban la existencia de anexos secretos a esos documentos en los que el gobierno argentino comprometía aumentos tarifarios como condición para conseguir un nuevo acuerdo de préstamo.

A través de esa presentación, iniciada por el mismo grupo de organizaciones que se presentaron ante la Oficina de Evaluación Independiente, se reclamó al gobierno que informara si efectivamente estos anexos secretos existían y en su caso cuál era su contenido específico. Finalmente la información no fue proporcionada ya que a mitad del proceso judicial el desembolso fue aprobado, aunque los aumentos no se efectivizaron. Sin embargo, la sola presentación de la acción instaló en la opinión pública argentina un debate sobre las políticas de transparencia del Fondo Monetario Internacional que está presente a nivel internacional. Durante su visita al país en junio de 2003, el director del Fondo Horst Köhler discutió estas cuestiones con representantes de la sociedad argentina, entre ellos el presidente del CELS, quien destacó que la presión para un aumento de tarifas es contradictoria con las finalidades del Fondo Monetario Internacional de "mantener altos niveles de ocupación y de ingresos reales" de la población.

Como mencionamos anteriormente, el fracaso de las presiones diplomáticas a través de los organismos internacionales de crédito motivó en los inversores extranjeros la búsqueda de nuevos mecanismos de reclamo. Así es que, sobre todo a partir del año 2003, comenzó a presentarse una considerable cantidad de solicitudes de arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglos de Diferencias sobre Inversiones.

A partir de ese momento la atención estuvo puesta en estos arbitrajes. La dimensión institucional de estas causas es innegable. Por un lado, por la íntima vinculación entre las discusiones que se generan en su marco con el proceso de renegociación de los contratos que se lleva a cabo en forma paralela en la Argentina. Por otro lado, porque lo que estos tribunales analizan es la legitimidad de una medida de carácter general tendiente a garantizar el acceso a servicios esenciales por parte de la población y sobre todo de los sectores más vulnerables.

A esto se sumó la exclusión del representante de los usuarios en el proceso de renegociación de los contratos de servicios públicos. Su participación estuvo prevista originalmente[41] pero dejó de estarlo cuando al asumir su mandato el presidente Kirchner disolvió la Comisión de Renegociación de los contratos y creó en su lugar la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN). De esta manera los usuarios dejaron de tener información pormenorizada sobre el avance de las renegociaciones.

[41] Decreto 293/02.

El marcado interés público de estos arbitrajes, sumado al hecho de que el proceso de renegociación de los contratos dejó de estar abierto a la participación de la sociedad civil luego de la asunción del nuevo gobierno, llevaron a un grupo de organizaciones, entre ellas el CELS, a presentarse ante el CIADI en calidad de *amicus curiae*.

A pesar de la imposibilidad de participar activamente del proceso de renegociación y de no poder acceder a información pormenorizada sobre éste, las organizaciones continuaron insistiendo frente a la UNIREN, en la importancia de que el proceso respetara contenidos mínimos en materia de derechos humanos presentes en los tratados internacionales suscriptos por Argentina.

La empresa Aguas Argentinas S.A.[42] demandó al Estado nacional ante el CIADI por el dictado de la Ley de Emergencia Económica, argumentando que el congelamiento de las tarifas del servicio luego del *default* era de carácter expropiatorio y reclamó una indemnización por los supuestos daños causados a sus inversiones a raíz del dictado de dicha medida.

Teniendo en cuenta la estrecha vinculación entre el acceso al servicio de agua potable y saneamiento y la posibilidad de ejercer otros derechos humanos básicos como el derecho a un nivel de vida adecuado, a la vivienda digna y a la salud, el caso de Aguas Argentinas fue el elegido para realizar la presentación en calidad de *amicus curiae*.

De acuerdo a la actual normativa que rige el procedimiento ante el CIADI,[43] la tramitación de los casos se mantiene en secreto, las presentaciones de las partes no se dan a publicidad y tanto las audiencias como las deliberaciones del tribunal se celebran en privado sin publicarse posteriormente. Por esta razón, el primer escrito presentado por las organizaciones se concentró en remarcar que la confidencialidad de los procedimientos en los cuales se discutían cuestiones de interés público es inadmisible.[44]

Otro de los puntos del escrito argumenta a favor del claro interés público del caso y afirma que "las decisiones cuestionadas por Aguas Argentinas S.A. constituyen medidas de carácter general adoptadas por el Estado Argentino haciendo uso de su potestad regulatoria, que guardan íntima relación con el modo en que los habitantes acceden y gozan de un servicio público esencial como es el de agua potable y saneamiento". Por esta razón, es necesario que se reconozca que "la decisión que adopte este tribunal afectará de manera directa la protección y garantía de derechos fundamentales de los residentes del área de

[42] Luego de iniciada la controversia la empresa Aguas Argentinas desistió del reclamo continuando como demandantes los accionistas Aguas de Barcelona, Anglian Water, Suez y Vivendi.

[43] Véase Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados y Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje en <http://www.worldbank.org/icsid/basicdoc-spa/partA.htm>.

[44] Disponible en <http://www.cels.org.ar>.

prestación de servicios. Y en el mismo sentido resulta claro que el proceso no puede ser conducido en secreto y sin la participación de la sociedad civil, particularmente de las personas directamente afectadas".

Finalmente, también se cuestiona como fuente de potenciales conflictos de intereses la estrecha relación existente entre el CIADI y las restantes instituciones que forman el Banco Mundial, en particular el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y la Corporación Financiera Internacional (CFI). El presidente del Banco Mundial es también presidente del Consejo Administrativo del CIADI, y puede en ciertos casos designar árbitros del tribunal incidiendo por lo tanto de manera decisiva en la suerte de los arbitrajes y las conciliaciones. Este tema es fuente de conflictos ya que las instituciones del Banco tienen interés concreto en los casos que se ventilan ante el CIADI. Cabe recordar que la CFI se hizo acreedora del 5,12% de las acciones de Aguas Argentinas S.A. y el BIRF ha jugado un papel protagónico en el diseño del marco regulatorio de los servicios públicos concesionados, y en el proceso de privatización, incluyendo el de aguas.

La solicitud fue admitida por unanimidad del tribunal arbitral del CIADI luego de haber consultado a las partes en el caso. Mientras el Estado argentino se manifestó a favor de la participación de las organizaciones, los accionistas de Aguas Argentinas se opusieron por considerar que "'la importancia pública e institucional' del caso no existe".[45]

El tribunal resolvió que el caso "no entraña una simple diferencia contractual entre partes privadas en la que cualquier intento realizado por personas que no sean partes por intervenir en calidad de amigos de la corte podría ser considerado como una ingerencia oficiosa". Por el contrario, el tribunal consideró que el caso reviste especial interés público en tanto "la diferencia relativa a inversiones gira en torno de los sistemas de distribución de agua y alcantarillado de una extensa zona metropolitana: la ciudad de Buenos Aires y los municipios que la rodean. Esos sistemas proporcionan servicios públicos básicos a millones de personas y, en consecuencia, podrían plantear una amplia gama de cuestiones complejas en materia de derecho público e internacional, incluidas consideraciones relativas a derechos humanos".[46]

Y concluyó resolviendo que "toda decisión emitida en este caso, sea a favor de los Demandantes o de la Demandada, tiene el potencial de afectar el funcionamiento de esos sistemas y, por consiguiente, a la población que los mismos atienden". Por esta razón, en una resolución sin precedentes en la historia, el CIADI, reconoció el carácter de interés público del caso y la posibilidad

[45] Resolución en respuesta a la petición de transparencia y participación en calidad de *amicus curiae* del 19 de mayo de 2005.

[46] *Ibid*.

de que la sociedad civil someta a su consideración escritos en carácter de *amicus curiae*.

El tribunal también tuvo en cuenta una tendencia creciente en otros tribunales encargados de resolver contiendas comerciales, que comenzó en el marco del mecanismo de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y luego en los arbitrajes sobre inversiones del NAFTA, que destaca que en las circunstancias apropiadas las opiniones ofrecidas por *amici curiae* idóneos pueden resultar fundamentales para la correcta resolución de caso.

Sin embargo, y a pesar de que en la resolución resaltó la importancia de otorgar mayor transparencia al mecanismo en los casos en los que se discuten cuestiones de interés público, el tribunal rechazó parcialmente la presentación al no admitir el acceso de la sociedad civil a las audiencias por la expresa oposición de Aguas Argentinas S.A.

En noviembre de 2006 las organizaciones realizaron una nueva presentación en la que solicitaron formalmente autorización para ser consideradas como *amicus curiae*, tal como lo había solicitado el tribunal en la resolución del 12 de agosto de 2005.

6. Lecciones aprendidas y desafíos hacia adelante

En pos de garantizar que las inversiones en servicios públicos contribuyan efectivamente al ejercicio pleno de los derechos sociales cuya realización se vincula al acceso a éstos, resulta fundamental que los gobiernos cuenten con la capacidad y la voluntad de adoptar las medidas necesarias. En este sentido, el caso de Aguas Argentinas resulta emblemático e ilustra claramente sobre algunas cuestiones a tener en cuenta al momento de pensar las características de una nueva concesión.

A comienzos del 2002, la Ley de Emergencia Económica estableció el inicio de un proceso de renegociación integral de los contratos de servicios públicos privatizados. Cinco años más tarde, la mayoría de los procesos de renegociación sigue abierto. En el caso de Aguas Argentinas, sin embargo, en marzo de 2006 el Poder Ejecutivo Nacional decidió interrumpir la negociación y rescindir el contrato de concesión. La gravedad de las causales que provocaron la rescisión contractual motivó que ésta se hiciera efectiva a través de un Decreto de Necesidad y Urgencia.[47] Luego de la rescisión, el gobierno creó una nueva empresa, Agua y Saneamientos Argentinos S.A. (AYSA) que desde entonces se ha hecho cargo de la concesión.

[47] Decreto 303/06.

Fundamentalmente, el gobierno basó su decisión en la existencia de incumplimientos graves por parte de la empresa, "especialmente referidos a las inversiones en expansión del servicio que fuera el eje de la concesión, y de los objetivos de calidad que en este servicio público se relacionan directamente con la salud de la población".[48]

Sin embargo, además de los puntos expuestos por el Poder Ejecutivo en el decreto que rescinde el contrato de concesión, existen otros hechos que resultan sumamente graves y que deben necesariamente ser revertidos en esta nueva etapa.

Entre otras cosas, una de las deficiencias más grandes fue la falta de transparencia y mecanismos de participación y control. Las modificaciones al contrato y al marco regulatorio fueron múltiples y en todos los casos se realizaron a través de decretos y resoluciones del Poder Ejecutivo. Hasta el año 2000, la participación de los usuarios en este tipo de procesos no estaba prevista. Además, la gestión del Ente Regulador, encargado de ejercer control sobre el funcionamiento de la empresa, resultó ser deficiente y no pudo evitar los reiterados incumplimientos contractuales que se dieron durante los años de concesión.

Todas estas cuestiones han sido plasmadas en diferentes publicaciones e informes realizados por organismos estatales, organizaciones no gubernamentales y el Defensor del Pueblo de la Nación.[49] A pesar de ello, y de la aparente intención del gobierno actual de revertir las deficiencias del servicio en el pasado y trabajar en pos de garantizar su acceso a los sectores tradicionalmente más postergados de la población, aún no se ha suscripto un contrato de concesión y sigue vigente el marco regulatorio que rigió durante la concesión.

Esto resulta particularmente relevante si se tiene en cuenta que gran parte del fracaso de la concesión anterior se debió a la discrecionalidad con la cual manejaron el tema los distintos gobiernos de turno. Ni las sucesivas renegociaciones contractuales con Aguas Argentinas ni las modificaciones al marco regulatorio de la concesión, que desvirtuaron completamente la función social que debe cumplir un servicio público esencial, hubieran sido posibles sin la conformidad del gobierno encargado de autorizarlas. Este manejo discrecional se vio particularmente facilitado por la ausencia de controles democráticos suficientes.

Por esta razón es que resulta fundamental, a los efectos de garantizar esa función social intrínseca a un servicio público esencial, que la normativa que se cree para regular la concesión sea estable y no pueda verse afectada por los diversos intereses particulares de cada gobierno de turno. Esto implica, como mencionamos más arriba, que el sistema de modificación de la regulación apli-

[48] *Ibid*.

[49] Véase, entre otros, Defensor del Pueblo de la Nación, *op. cit.* y Auditoría General de la Nación, resolución 7/04.

cable a la concesión sea democrático, transparente, participativo y de carácter excepcional. Además, es necesario que exista un sistema de control efectivo, independiente y transparente, y que garantice la participación de los usuarios.

En este sentido, la decisión de rescindir el contrato de concesión con la empresa Aguas Argentinas S.A. y constituir la sociedad Agua y Saneamientos Argentinos S.A. otorga al gobierno del presidente Kirchner una oportunidad única para revertir los errores del pasado y sentar las bases que garanticen que éstos no se repitan. Un primer paso en este sentido ha sido dado al reconocer expresamente el acceso al agua potable como un derecho humano en el decreto a través del cual se rescinde el contrato de concesión anterior.[50] Paradójicamente, determinadas actitudes posteriores del Poder Ejecutivo distan de reivindicar estos valores que llevaron al gobierno a dar por finalizada la relación con la empresa Aguas Argentinas.

Por medio de una maniobra de una discreción sorprendente, el Poder Ejecutivo envió al Congreso para su aprobación un proyecto de marco regulatorio del servicio de agua potable y saneamiento que desconoce estándares mínimos en materia de transparencia, participación y control. A pesar de que su preámbulo también se refiere al acceso al agua potable como un derecho humano, el proyecto no cumple con los estándares mínimos necesarios para garantizarlo.[51] Corresponde resaltar el avance cualitativo respecto al modelo anterior que significa que el marco regulatorio del servicio sea aprobado por ley y no por decreto. Sin duda se trata de una contribución sustancial a la estabilidad del sistema normativo que rige la concesión. Sin embargo, las particularidades del proceso opacan este avance.

Antes de hacer referencia a las características del marco regulatorio promovido por el Poder Ejecutivo, una mención especial merece el proceso a través del cual el proyecto logró su aprobación por el Senado, sin que la opinión pública tomara siquiera conocimiento de que iba a ser tratado. En primer lugar, el marco regulatorio fue enviado al Congreso como anexo a un proyecto de Convenio Tripartito caracterizando la provisión de agua potable como un servicio público[52] por lo que no resultaba posible saber de su existencia a par-

[50] Decreto 303/06.

[51] Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General nº 15, *op. cit.*, entre otros.

[52] Textualmente el proyecto figura publicado como Convenio Tripartito Suscripto entre el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, caracterizando la provisión de agua potable y desagües cloacales como un servicio público y creando el Ente Regulador de Agua y Sanemiento (ERAS) y la Agencia de Planificación. El artículo sexto de dicho convenio reza: "Apruébase el Marco Regulatorio para la prestación del servicio público de agua potable y desagües cloacales en el ámbito establecido por el decreto 304 de fecha 21 de marzo de 2006, ratificado mediante ley 26.100, cuyo texto como Anexo 2 en copia autenticada forma parte integrante de la presente ley".

tir de la lectura del listado de proyectos ingresados que figura en el sitio web de la Cámara Alta. Tampoco podrían haberse enterado de su existencia quienes se hubiesen interesado por acceder al texto completo del convenio tripartito ya que éste no se encontraba disponible *on line*. Una nueva oportunidad habría tenido la opinión pública de tomar conocimiento de esta iniciativa del gobierno si el tratamiento del proyecto hubiera sido incluido en el orden del día de la sesión del 13 de noviembre de 2006, confeccionada en la reunión de labor parlamentaria que se celebró el día anterior. Sin embargo, el proyecto tampoco fue mencionado en dicha oportunidad. La inclusión sobre tablas de este tema en la anteúltima sesión del año sorprendió a la opinión pública e incluso a varios de los senadores que se encontraban presentes en el recinto.

A la falta de transparencia con la que se manejó el tema y la consecuente ausencia de participación de la sociedad civil en el proceso, se suma la ausencia de debate en el ámbito parlamentario. De hecho, dos semanas y media después de haber ingresado al Senado, el proyecto ya había sido tratado y aprobado en la sesión plenaria. Con la misma celeridad, el proyecto fue girado con urgencia a la Cámara de Diputados para ser aprobado ese mismo día. La oposición rechazó la propuesta de tratarlo sobre tablas pero el bloque oficialista pidió que la iniciativa tuviera una preferencia para ser tratada en la siguiente sesión. Sin embargo, por un error de cálculo, y ante el retiro masivo del recinto de los diputados de la oposición, el oficialismo no logró el quórum necesario para tratar el proyecto.

El relato hecho hasta aquí da cuenta de la falta de voluntad por parte del Poder Ejecutivo y del Senado de debatir adecuadamente el proyecto. El sorpresivo fracaso de la iniciativa en la Cámara Baja brindó una nueva oportunidad para dar esta discusión y generar finalmente una instancia de diálogo abierta que promoviera la participación de los distintos sectores interesados en el tema.

Con respecto al texto del proyecto de nuevo Marco Regulatorio, como dijimos, éste no garantiza estándares mínimos en materia de transparencia, participación y control. En particular resultan preocupantes las disposiciones previstas en el proyecto en materia de regulación y control ya que no garantizan el principio de independencia de los órganos encargados de esas funciones. En este sentido, el nuevo Ente Regulador de Aguas y Saneamiento (ERAS) se crea en el ámbito del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. Además, quien elige a los directores del organismo es el Poder Ejecutivo Nacional, uno de ellos directamente y los otros dos por recomendación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires. Para promover la independencia del organismo de control deberían establecerse concursos públicos para seleccionar a sus autoridades, tal como ocurre en los marcos regulatorios de electricidad y gas.

Teniendo en cuenta la composición accionaria de la empresa concesionaria del servicio, de capital mayoritario del Estado nacional, resulta de particular im-

portancia garantizar la independencia del organismo de control. Sin embargo, y al margen del mecanismo de selección de su directorio, las funciones de regulación y control del nuevo ente regulador son relativas ya que quedan fuera de su órbita de supervisión cuestiones sustanciales tales como el establecimiento de metas de expansión y la determinación de tarifas. En este sentido, es la Subsecretaría de Recursos Hídricos, en su calidad de Autoridad de Aplicación, la que establece el monto de las tarifas y dispone su aumento, y la Agencia de Planificación (cuyo presidente es el mismo subsecretario de Recursos Hídricos) es la que dispone las metas de expansión y las modifica, sin que se garantice ningún tipo de consulta a los usuarios. En este nuevo esquema, la participación de los usuarios y el debido acceso a la información tampoco se encuentran garantizados. A modo de ejemplo, no está prevista la celebración de audiencias públicas previas a la modificación de cuestiones sustanciales vinculadas al acceso al servicio, como cambios en las metas de expansión o en el esquema tarifario.

Asimismo, al momento de establecer criterios de expansión de la red, el proyecto tampoco garantiza el acceso prioritario al servicio de los sectores más vulnerables de la población del área de concesión. Por otra parte, si bien se establece una tarifa social, no son claros los criterios para otorgarla. El texto permite definir "casos prioritarios" para acceder al beneficio, lo cual no garantiza que la totalidad de las personas que efectivamente lo necesiten puedan acceder a él. Por último, respecto de los estándares mínimos de calidad establecidos en la nueva regulación, el texto faculta a la Subsecretaría de Recursos Hídricos a modificarlos y nada se prevé para impedir que las eventuales modificaciones que se realicen no impliquen la reducción de los estándares existentes.

En resumen, si bien es auspiciosa la intención del gobierno de que el nuevo marco regulatorio sea adoptado por ley, el relato hecho hasta aquí da cuenta de las deficiencias del proceso y del marco regulatorio en sí. El hecho de que AYSA sea una empresa privada (el Estado Nacional detenta el 90% del capital accionario pero se trata de una sociedad anónima), que presta un servicio público esencial de manera monopólica y que fue designada por decreto y no a través de un proceso licitatorio transparente y participativo, torna esencial que se establezcan canales de participación para los usuarios del servicio y de la sociedad civil en general, en la formulación y ejecución de cualquier regulación, estrategia, política o programa vinculado al acceso al agua, lo que comprende también la incorporación de la sociedad civil en las renegociaciones y modificaciones contractuales. El cumplimiento de estos recaudos redundará en que en esta nueva etapa no se repitan los errores del pasado y se establezcan criterios adecuados que garanticen el acceso al servicio público por parte de toda la población, fundamentalmente de aquellos sectores en situación de mayor vulnerabilidad, cuyos derechos y necesidades han sido desatendidos hasta hoy.

XV
Derechos humanos y ejercicio de la libertad de asociación y participación política indígena*

> Sobre todo luchamos por la dignidad, la dignidad como indígena y la dignidad como ser humano y la dignidad de ser libre porque hasta este momento no tenemos libertad [para] mostrar la política indígena, mostrar lo que somos, debatir lo que somos y definir [la] política estatal en bien de una Argentina, una provincia, en bien de cada ciudadano, en bien de cada uno de nosotros.
>
> EGIDIO GARCÍA, Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006

1. Introducción

La progresiva incorporación de los derechos de los pueblos indígenas en las Constituciones Nacionales de muchos de los Estados latinoamericanos, ha significado un gran avance en la reivindicación del respeto de las formas de vida tradicionales de las comunidades aborígenes. Sin embargo, dicha expresión

* El presente capítulo fue elaborado por Morita Carrasco y Paola García Rey. Las autoras agradecen a Víctor Abramovich, Egidio García (pueblo qom-toba); Rogelio Segundo (pueblo wichí) y Eduardo Soria (pueblo tupí guaraní) ya que muchas de las ideas contenidas en este capítulo fueron debatidas en ocasión de la jornada sobre "La participación política de los pueblos indígenas en Argentina" realizada en el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) en oportunidad de la presentación del Anuario Mundo Indígena 2006 de IWGIA el día 26 de septiembre de 2006. Agradecemos también la colaboración de Jorge Frías, de la Red de Comunicadores Indígenas (Chaco).

normativa debe traducirse en la realización concreta y efectiva de esos derechos, pues su formulación como mera declaración de voluntad perpetúa la histórica marginación y exclusión indígena.

Si bien todavía es preciso hacer modificaciones profundas en la relación entre indígenas y Estados, la evolución del derecho internacional —que ha ido contemplando cada vez más la problemática específica de grupos históricamente excluidos—, ha abierto el campo de los derechos humanos como un espacio más para la reivindicación de los pueblos aborígenes.

En un escenario de estas características, abierto a la inclusión de la diversidad, lentamente los pueblos indígenas han advertido la importancia que tienen los derechos humanos como marco referencial para enriquecer su defensa cultural y política. De este modo, han ido conquistando un rol clave como actores políticos, para reclamar por los derechos de los que son titulares.

Esta participación política, sin embargo, no se alcanza con un reconocimiento meramente formal, sino que requiere, por parte de los Estados, el compromiso de desarrollar acciones positivas para proteger el ejercicio del derecho a ser diferentes y de vivir de acuerdo a su cultura. En tal sentido, es necesario que se incorporen en los ordenamientos internos mecanismos de participación diferenciada con la flexibilidad necesaria para que puedan hacerlo desde sus propias instituciones políticas y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización sobre la base del respeto a la identidad cultural. La obligación de respetar y hacer respetar los derechos sin discriminación alguna —prescripta por la mayoría de los tratados internacionales de derechos humanos, las normas constitucionales nacionales y las leyes antidiscriminatorias—, no parecen ser suficientes para implementar políticas concretas y resolver el problema del trato no discriminatorio.

A lo largo del año 2006, el movimiento indígena ha debido resistir nuevos avasallamientos: la venta y adjudicaciones individuales de tierras, el uso irracional de los recursos naturales que vulnera las formas de vida tradicional, actos discriminatorios hacia los aborígenes y su cultura. Lamentablemente, y cada vez con mayor vehemencia, han debido unirse y organizarse para hacer frente a las incesantes amenazas a sus derechos.

De este modo, y ante la falta de satisfacción de las demandas por parte de los gobiernos locales, los pueblos indígenas han optado por explorar nuevos espacios en donde volcar sus demandas. Así, han acudido a instancias internacionales de protección de los derechos humanos, en donde han encontrado un espacio real para su reclamo. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) ha demostrado ser una herramienta en la interpretación de los derechos indígenas, y por ende, una instancia para defenderse frente a continuos avasallamientos contra su tierra y cultura.

Si se analizan los casos más recientes tramitados ante el Sistema Interamericano, se pueden observar avances concretos en el reconocimiento de los de-

rechos de los pueblos indígenas, que comprometen a los Estados a adoptar acciones positivas y definir políticas para garantizar el ejercicio de derechos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas. Este es un paso muy importante por dos razones: primero, por la importancia que implica la obligación de implementar políticas públicas específicas para garantizar el ejercicio de esos derechos; y segundo, porque se realiza bajo el presupuesto de reconocer que existe una situación de desigualdad legal que afecta a los indígenas en el ejercicio de sus derechos

A continuación analizaremos algunos adelantos centrales en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos hasta su configuración actual, que han abierto un espacio fundamental en la promoción de los derechos humanos de los pueblos indígenas. En este capítulo nos hemos propuesto confrontar algunos de tales avances con ciertas situaciones que han tenido lugar en nuestro país, las cuales constituyen ejemplos de lo que todavía se debe cambiar en la Argentina.

2. La experiencia Argentina frente a los principios asentados en el Sistema Interamericano

2.1. El reconocimiento de la legitimidad para actuar colectivamente en defensa de los derechos indígenas: CIDH "Caso 12.094 Lhaka Honhat c/Estado Argentino"[1]

Las comunidades indígenas que viven en los lotes 55 y 14 de la provincia de Salta reclaman hace más de 20 años que el Estado argentino instrumente la titulación de sus tierras tradicionales bajo una modalidad respetuosa de sus pautas culturales. A lo largo de estos años, el Estado se comprometió en varias ocasiones, incluso a través del dictado de normas jurídicas, a entregar un título de propiedad que respete las costumbres tradicionales de las comunidades. Numerosos órganos ejecutivos intervinieron en este proceso: se elaboraron dictámenes que demostraron las peculiaridades socioculturales de estos grupos, así como informes técnicos y propuestas concretas de distribución de la tierra; también se presentaron reiteradas denuncias judiciales que tuvieron por objeto la protección de las tierras indígenas y, por lo tanto, la supervivencia de los indígenas como pueblos; por último, se efectuó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que dio lugar a un extenuante y costoso

[1] La denuncia fue presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 1998 por la Asociación Lhaka con el patrocinio del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).

proceso de solución amistosa de cinco años que finalmente fracasó, en virtud de la conducta del Estado argentino.

Es así que a pesar de existir un discurso de reconocimiento del derecho a la propiedad territorial indígena, hacer efectivo ese derecho conlleva, en Argentina, iniciar largos procesos de reclamo, administrativo primero y judicial más tarde. Lamentablemente, el tiempo transcurrido ha puesto en grave peligro la forma de vida de las comunidades indígenas que viven en los lotes 55 y 14 desde tiempos inmemoriales. Muchos recursos de su hábitat natural fueron destruidos por las obras que, en forma inconsulta, se llevan a cabo en el territorio y por la falta de controles del Estado que consiente el desarrollo de actividades de explotación de los recursos de subsistencia de los indígenas por parte de particulares, así como la apropiación progresiva de las tierras.

En 1991, el gobierno salteño se comprometió a efectivizar la entrega de una superficie sin subdivisiones internas, para preservar el área de uso tradicional, bajo un título único de propiedad a nombre de todas las comunidades. Pero la entrega nunca se concretó. Por el contrario, el gobierno provincial, sin tomar en cuenta los antecedentes del reclamo y el compromiso asumido, resolvió iniciar la construcción de un puente internacional sobre el río Pilcomayo (límite natural entre Argentina, Paraguay y Bolivia) que tiene su cabecera en una de las comunidades.

Desde ese entonces, el gobierno provincial de Salta ha optado por obstruir los reclamos de las comunidades indígenas y utilizar la justicia local como mecanismo para deslegitimar a las comunidades que procuran defender sus territorios tradicionales.

Como consecuencia de la resolución 423/33 y del decreto 461/99,[2] mediante los que se entregaron títulos de propiedad a cinco familias de ganaderos no indígenas y a cuatro comunidades ficticias[3] sobre parcelas que pertenecían a las comunidades indígenas, en el año 1999 la Asociación Lhaka Honhat (en representación de diversas comunidades) debió interponer un amparo judicial para evitar la violación de los derechos territoriales indígenas. Como era de prever, esta acción fue rechazada por la justicia provincial. Sin embargo, con fecha 15 de junio de 2004, la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió revocar la sentencia dictada por la justicia salteña.[4] En su laudo hizo referencia a la nulidad de las entregas individuales realizadas por la provincia en virtud

[2] Dictados por el Poder Ejecutivo provincial, incluso con posterioridad a la interposición de la petición internacional ante la CIDH.

[3] En un solo caso se trató de una comunidad legítimamente constituida según patrones de la propia cultura, el resto eran simplemente familias a las cuales el gobierno de la provincia nombró como "comunidades".

[4] CSJN, "Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c/Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta", Recurso de Hecho, A. 182. XXXVII.

del compromiso que ésta había tomado para entregar un título único sobre una superficie sin subdivisiones a las comunidades de *Lhaka Honhat*.[5] La Corte resolvió que el expediente debía volver al tribunal de origen para que dictara una nueva decisión, con arreglo a los argumentos por ella expresados.

La provincia insistió con sus mecanismos de manipulación de la base indígena y optó por presentarse en el marco de esa misma causa[6] —que actualmente se encuentra en conocimiento del Tribunal Superior de Salta— y solicitar que se declare abstracta aquella decisión del máximo tribunal en virtud de un referéndum[7] convocado en 2005, para someter a consulta popular el destino de los lotes 55 y 14.

En agosto de 2006 se produjo una situación similar, cuando la provincia volvió a solicitar que se declare abstracto el fondo, alegando "sendos acuerdos" firmados entre la comunidad y el gobierno provincial sobre la propuesta de entrega de tierras acercada por la provincia. La propuesta supone *adjudicaciones parciales* divorciadas de los estándares de protección del derecho de uso tradicional de la tierra y los recursos naturales[8] (esto es, recorridos de caza, recolección, pesca y cultivo estacional). Mal podría la Asociación *Lhaka Honhat* coin-

[5] Ídem, *op .cit*. Allí manifestó que "la resolución 423/99 dio curso a peticiones de personas que solicitaban fracciones en áreas que aquélla [la Asociación Lhaka Honhat] había reclamado cuatro años antes, al igual que prescindió de la circunstancia (...) acerca de que (…) se adjudicó 'mediante el Decreto Nº 461/99 áreas que forman parte del reclamo original formulado en el año 1991'. Asimismo, puntualizó que la Corte de Salta omitió valorar el Acta Acuerdo celebrada entre la Dirección General de Adjudicaciones de Tierras Fiscales con los miembros de las comunidades aborígenes que habitan el territorio de los lotes fiscales 55 y 14, el 5 de diciembre de 1991, (...) por la cual la provincia se compromete a respetar la solicitud de las etnias, en cuanto a que las superficies serán adjudicadas sin divisiones y mediante título único de propiedad y donde también acuerdan unificar los lotes aludidos para someterlos en un destino común".

[6] Corte de Justicia de Salta, "Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c/ Salta, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ acción declarativa de certeza". Expte. nº 21648/0.

[7] En efecto, la provincia, en el marco del proceso de solución amistosa que se llevaba adelante ante la Comisión Interamericana para negociar sobre la titulación de las tierras indígenas, comunicó su decisión de no participar más de ninguna reunión y someter a un referéndum popular el destino de los lotes 55 y 14. De este modo, resolvió terminar unilateralmente con el proceso de diálogo y constituirse ella, por sí sola, como el órgano habilitado para disponer cuáles serían los mecanismos y medidas a partir de las que se resolvería la entrega de las tierras indígenas. Así, el gobierno provincial pretendió desconocer una decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que había ordenado a la provincia dejar sin efecto las adjudicaciones individuales de tierras indígenas.

[8] El derecho a la propiedad del territorio de uso y ocupación tradicional de los pueblos indígenas forma parte del plexo de derechos específicos reconocidos a los pueblos indígenas, por pertenecer a una cultura diferente y está reconocido en las normas de mayor jerarquía del ordenamiento jurídico argentino. En efecto, las tierras a ser tituladas a las comunidades indígenas deben respetar el área de ocupación tradicional de las mismas, la que no puede hacerse sino teniendo en consideración lo previsto por el Convenio 169 de la OIT y demás instrumentos internacionales, que protegen el derecho a la propiedad del territorio de uso y ocupación tradicional de los pueblos indígenas.

cidir en un acuerdo que desconozca los principios que dieron origen a su reclamo. Muy por el contrario, las maniobras del gobierno provincial dieron cuenta, una vez más, de su persistencia en eludir el mandato de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sin reconocer el derecho a la propiedad de las tierras, en los términos respetuosos de la tradición y cultura indígena.

El gobierno salteño promovió además la presentación de una acción de amparo, a través de un cacique de una comunidad ajena al conflicto de los lotes 55 y 14, que fue acogida favorablemente por la justicia salteña, la que en tan solo unos días condenó a *Lhaka Honhat* a abstenerse *"de realizar acciones tendientes a entorpecer por cualquier vía, el derecho a sufragar en el referéndum convocado para el día 23 de octubre de 2005"*.[9]

Al mismo tiempo, tal como lo hizo durante todos estos años, el gobierno salteño intentó dividir a las comunidades indígenas, debilitarlas y deslegitimar la representatividad de *Lhaka Honhat* a través de una campaña de artículos agresivos en la prensa y mediante actividades de proselitismo en la zona de asentamiento de las comunidades. *Lhaka Honhat* y sus asesores fueron blanco de numerosas notas publicadas en el diario local *El Tribuno* (de propiedad de la familia del gobernador Juan Carlos Romero). La campaña se realizó con funcionarios del poder ejecutivo y empleados indígenas de la provincia, quienes agraviaron a *Lhaka Honhat* y sus asesores técnicos y legales en la misma zona de conflicto. En este contexto, en un hecho que no hizo sino agredir aún más a los indígenas, el gobierno salteño elaboró y distribuyó volantes escritos sobre el referéndum en un dialecto del idioma indígena Wichí, que resultó incomprensible para los mismos hablantes locales.

Con este tipo de maniobras la provincia pretendió, en todo momento, evitar que las comunidades pudieran mantener su unidad para pelear por la obtención de un único título de propiedad sobre las tierras que tradicionalmente ocupan y para que pudieran hacerlo de acuerdo con sus formas de organización tradicional y mediante la institución por la que eligieron representarse (la asociación *Lhaka Honhat*).

2.1.1. El derecho de asociación como parte del reclamo colectivo[10]

El artículo 16 de la Convención Americana de los Derechos Humanos señala el derecho de todas las personas "a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole".

[9] Juzgado de Primera Instancia de la Provincia de Salta (circunscripción Tartagal), "Acción de amparo interpuesta por el Sr. Indalecio Palermo" (sic), Expte. nº 61.801/05; sentencia del 7 de septiembre de 2005; dictada por el a cargo del juez doctor Ricardo H. Martoccia.

[10] Art. XXII de la Declaración Americana y art. 16 de la Convención Americana.

El derecho a asociarse posee dos dimensiones: una individual, que presupone el derecho a afiliarse a las asociaciones existentes y una colectiva, que reivindica el derecho a formar asociaciones y organizaciones. Como todo derecho, éste también debe interpretarse a la luz de las características especiales de los pueblos indígenas. En primer lugar, debe tenerse presente el modo en se producen los lazos de asociación en y entre las comunidades y, verificar si el Estado, a través de sus conductas u omisiones, obstaculiza el desarrollo de la comunidad que pretende conservar sus lazos identitarios. En segundo lugar, las comunidades indígenas tienen derecho a designar libremente sus representantes,[11] constituir organizaciones, así como obtener una personería jurídica acorde a sus pautas culturales, con el objetivo de velar por sus propios intereses. En el ejercicio de estos derechos, no deben sufrir injerencias arbitrarias por parte del Estado.

Cualquier análisis tendiente a la realización práctica de un derecho específico de los pueblos indígenas debe estar signado siempre por la imperiosa necesidad de aplicar la interpretación que mejor se ajuste al mantenimiento de las costumbres, el derecho consuetudinario, las formas de organización, representación, de toma de decisiones y de vida los grupos indígenas. Encontrar esta solución es un mandato imperativo, destinado a garantizar su subsistencia como pueblo y la preservación de su cultura. Éste es, por otra parte, el espíritu que informa todo el Convenio 169 de la OIT el que, además, en su art. 8 dispone expresamente que los pueblos indígenas "*deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias*".

En el presente caso, la falta de adecuación de los criterios legales a la tradición cultural, presupone una clara la violación a la libertad de asociación que repercute en la libre determinación indígena. En efecto, los obstáculos para acceder a la titulación de una superficie sin divisiones internas respetuosas del uso tradicional tanto como las continuas alteraciones del espacio físico, traen aparejados efectos nocivos en los vínculos de reciprocidad entre las familias emparentadas de las diferentes comunidades. Dichas relaciones de asociación se originan en modalidades peculiares a través de las cuales las familias indígenas conservan la seguridad alimentaria y la paz social. Cuando nos referimos al "uso tradicional", hacemos alusión a un conjunto de prácticas sociales y normas jurídicas que no sólo generan producción económica sino que gobiernan el proceso supremo de reproducción de la vida cultural y natural.

A pesar de las dificultades, los integrantes de la *Lhaka Honhat* se constituyeron como Asociación Civil sin fines de lucro, en septiembre de 1992 cuando no habían sido reconocidos los derechos constitucionales de los pueblos indíge-

[11] CIDH, "Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito", cit., párr. 15.

nas en Argentina. La organización como asociación civil, aún con todas las trabas que representa la adopción de una figura legal del derecho que no refleja los vínculos tradicionales de organización ni las instituciones representativas indígenas, —como, por ejemplo, el Consejo de Caciques, órgano de adopción de decisiones comunitarias—, comenzó actuaciones administrativas y judiciales en defensa de sus intereses.

2.1.2. La causa internacional y el informe de admisibilidad

Luego de varios años de denuncias en el ámbito provincial y nacional por el proyecto de obras a construirse en las tierras de uso tradicional indígena y por el reconocimiento de su territorio bajo un título único e indiviso, como relatáramos en el Informe Anual 2005[12] ante la falta de respuesta del Estado (tanto federal como provincial), la Asociación *Lhaka Honhat* (en representación de las comunidades[13]) presentó en 1998 una denuncia contra el Estado argentino ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En el año 2000, el Estado Nacional aceptó iniciar un proceso de solución amistosa. En el marco de ese proceso se mantuvieron numerosas reuniones y negociaciones para la distribución de las tierras y la entrega de un título único de propiedad a nombre de todas las comunidades indígenas, así como la realización de un informe de impacto socio-ambiental y la consulta a las comunidades respecto de un conjunto de obras viales que ya estaban proyectadas en la zona del territorio ancestral. Lamentablemente, ante la falta de avances concretos en el reconocimiento del derecho de propiedad de la tierra indígena por parte del gobierno de Salta, su retiro de la mesa de negociación y la falta de voluntad para arribar a un acuerdo, en el 2005 la Asociación *Lhaka Honhat* solicitó a la CIDH que se expidiera sobre el caso.

En 1999, y en respuesta a la denuncia internacional, el Estado argentino reconoció que

> [...] la construcción del Puente Internacional sobre el río Pilcomayo [...] así como otros caminos y edificios diversos, modifica sensiblemente la forma de vida de las comunidades indígenas y que habría sido oportuna la celebración de consultas así como de un informe sobre el impacto medioambiental de esas obras (párrafo 2°, punto 3, del responde).

Asimismo, el Estado nacional ofreció la mediación del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) para "arbitrar los mecanismos disponibles para dar

[12] Cfr. CELS Informe Anual 2005, Ed. Siglo XXI.

[13] La denuncia fue presentada ante la CIDH en el año 1998 por la Asociación Lhaka Honhat, que nuclea a 45 comunidades indígenas de la zona (alrededor de 6.000 personas).

cumplimiento al imperativo constitucional de reconocer la posesión y propiedad comunitarias de la tierras ocupadas por los indígenas (art. 75, inc. 17, CN)".

El pasado 21 de octubre de 2006, en el marco del 126º período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos resolvió admitir la denuncia realizada por la Asociación *Lhaka Honhat*. Este informe de admisibilidad es la instancia previa para que la Comisión Interamericana formule sus recomendaciones y eventualmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos —máxima autoridad del sistema de protección regional de derechos humanos— emita su sentencia sobre la responsabilidad internacional del Estado en la violación de los derechos de los pueblos indígenas.[14]

En su Informe de Admisibilidad la Comisión, sostuvo que "el Estado ha tenido múltiples oportunidades de resolver el asunto de fondo, es decir, la tutela efectiva del derecho a la propiedad de los miembros de la Asociación '*Lhaka Honhat*'". Asimismo, agregó que "los hechos denunciados por los peticionarios sobre la falta de implementación de una política de demarcación y titulación de tierras por parte de la Provincia de Salta, a través de una forma legal respetuosa de la forma de vida de las comunidades" y "la demora indebida en el pronunciamiento de una sentencia final" constituirían una violación a los derechos políticos y de propiedad, así como a las garantías judiciales protegidas por el sistema interamericano.

En un caso tramitado ante el Sistema Interamericano, denominado "Awas Tingni", en el que se discutía entre otras cuestiones, el derecho a la propiedad comunitaria indígena, la CIDH ha expresado que la Comunidad "tiene derechos comunales de propiedad de recursos y tierras basados en patrones tradicionales de uso y ocupación ancestral y que estos derechos existen aun sin actos estatales que los precisen. Y que esta tenencia tradicional se liga con su continuidad histórica y no necesariamente con su permanencia en un solo lugar y una sola conformación social a través de los siglos". De este modo consideró que "existe una norma de derecho internacional consuetudinario mediante la cual se afirman los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales".

Este primer pronunciamiento es muy importante puesto que demuestra que los Estados deben arbitrar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas. Las tres obligaciones clásicas de los Estados en materia de derechos humanos son las de respeto, protección y garantía. La obligación de respeto implica que el Estado debe abstenerse de violar los derechos humanos, la de protección que debe poner en práctica medidas preven-

[14] La CIDH debe hacer una evaluación *prima facie* para examinar si los hechos narrados en la petición constituirían una violación potencial o aparente de un derecho garantizado por la Convención. Si bien es un análisis sucinto de la situación, que no implica prejuzgamiento ni anticipo de opinión sobre los méritos de la petición, sin lugar a dudas constituye una etapa preliminar para una eventual condena del Estado Argentino ante la Corte Interamericana.

tivas para evitar que se violen los derechos humanos; finalmente la obligación de garantía expresa que el Estado debe adoptar medidas concretas para que las personas gocen efectivamente de sus derechos. Los compromisos asumidos por el Estado Nacional recaen sobre todos los poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) y en todos sus niveles (nacional, provincial y municipal). Ni el Poder Ejecutivo, ni el Legislativo ni aun el Poder Judicial pueden mostrarse indiferentes frente a la falta de concreción de los derechos de las comunidades indígenas y deben arbitrar todas aquellas medidas necesarias para que puedan ejercer plenamente sus derechos.

2.2. El derecho a manifestarse libremente como reconocimiento de participación política indígena

Un último punto que queremos abordar en el presente capítulo, íntimamente relacionado con el reconocimiento de derechos de participación política y formas de acción colectiva, tiene que ver con aquellas acciones que, aún cuando se desarrollan en el plano político, acarrean efectos en el plano judicial. Nos referimos al derecho a manifestarse públicamente en reclamo por la violación de los derechos indígenas, ya sea por acción u omisión.

La manifestación pública constituye un mecanismo legítimo de reclamo de los derechos indígenas que debe ser protegida contra todo intento de criminalización y judicialización injustificada.

Al respecto queremos destacar dos recomendaciones importantes que abordaron esta problemática en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Tanto en el Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión del año 2002[15] como en el reciente Informe sobre la situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas[16] se establecieron algunos principios que ilustran claramente los límites que tienen los Estados para aplicar procesos penales a mecanismos de acción colectiva como la protesta social, sosteniendo que "resulta en principio inadmisible la criminalización también *per se* de las demostraciones en la vía pública cuando se realizan en el marco del derecho a la libertad de expresión y al derecho de reunión".[17]

[15] CIDH Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión del año 2002, disponible en http://www.cidh.oas.org/relatoria/

[16] CIDH Informe sobre la situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas, disponible en www.cidh.org/countryrep/Defensores/defensoresindice

[17] CIDH Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión del año 2002, OEA/Ser. L/V/II. 117, Doc. 5 rev. 1, párr. 35. Al respecto, ver también: CIDH, Capítulo IV, Informe Anual 2002, Vol. III "Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión", OEA/Ser. L/V/II. 124, Doc.7, capítulo V "Las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión", pp. 107-128.

Si bien los desarrollos en materia de reclamos efectivos que se dieron en el Sistema Interamericano no surgieron con motivo de la protección de un derecho indígena como derecho específico, son derivaciones del principio de igualdad sustantiva y del reconocimiento de que existen ciertos derechos humanos que se ejercen en grupo y reclaman una capacidad de acción colectiva de los grupos titulares de esos derechos.

2.2.1. El derecho a la participación política en asuntos de interés público: la protesta indígena en Resistencia (provincia de Chaco)

En mayo del año 2006, se desató una de las mayores protestas aborígenes ocurridas en la provincia del Chaco. El conflicto comenzó en la localidad de Villa Río Bermejito —situada a 320 kilómetros de la ciudad de Resistencia, capital de la provincia—, en reclamo de la renuncia del intendente Lorenzo Heffner por varios motivos. Por un lado, debido a la falta de distribución de la ayuda enviada por el Estado Nacional para los afectados por la inundación en el interfluvio Teuco-Bermejito. La crecida de estos ríos golpeó a las localidades de Fuerte Esperanza, El Sauzalito, El Pintado, Comandancia Frías y Villa Río Bermejito, obligando a evacuar a 1.300 pobladores y afectando a 50.000 indígenas en toda la zona del Impenetrable chaqueño. Por otro lado, las comunidades denunciaron las prácticas racistas y xenófobas llevadas adelante por el intendente, que derivaron en una presentación ante la Justicia Federal.[18]

La movilización de este grupo de comunidades generó la solidaridad de otras comunidades y organizaciones de la provincia, en particular la del Instituto del Aborigen Chaqueño (IDACH), agencia estatal responsable de la ejecución de las políticas indigenistas oficiales[19]. Así, una asamblea realizada en Las Palmas, con 250 delegados indígenas de Colonia Aborigen Chaco, Río Bermejito, Villa Ángela, Sáenz Peña, Pampa del Indio y General San Martín, aprobó el 13 de mayo pasado un plan de lucha para extender el reclamo a toda la provincia y demandar no solo por la destitución del intendente de Villa Río Bermejito, sino además por

[18] Juzgado Federal de la Ciudad de Resistencia-Chaco en la causa "Laurencio Rivero y otros s/ denuncia supuesta infracción de la ley 23.592", expediente nº 210/06. La denuncia se basó en hechos, que los aborígenes atribuyen al Intendente y que califican de netamente discriminatorios en razón de la raza. En el Capítulo III de la presentación, cada denunciante describió en forma sintética las acciones típicamente discriminatorias que imputan al Intendente en ocasión de ejercer sus funciones y en violación de la Ley Nacional 23.592. Denuncia disponible al 12/12/06 en: <http://argentina.indymedia.org/news/2006/09/440841.php>.

[19] El IDACH fue creado por la ley 3258 en 1986. Como otras agencias indigenistas el IDACH prevé la participación indígena en su directiva; el presidente y los vocales son elegidos por las comunidades a través de un proceso electoral general, libre. Actualmente el Directorio está integrado por un presidente del pueblo qom-toba; dos vocales wichí, dos toba y dos mocoví. En opinión del dirigente Egidio García la misión del Instituto se había desvirtuado ya que fue usado por el gobierno como un instrumento para obtener apoyo político partidario, si bien la ley señala cuáles son

otras medidas conducentes a proteger los derechos de las comunidades indígenas de la provincia. De este modo, se presentó un petitorio al gobierno provincial para que fuera evaluado por las autoridades correspondientes. Entre los puntos del reclamo figuraba: la entrega definitiva de los territorios indígenas,[20] con sus títulos de propiedad correspondientes; la inmediata relocalización de los criollos ocupantes de las 150.000 hectáreas del interfluvio Teuco-Bermejito;[21] el refuerzo y la ampliación presupuestaria para el Instituto del Aborigen Chaqueño; la derogación del decreto 181/06 por el cual se nombró a 18 empleados en el Instituto del Aborigen Chaqueño que, según las autoridades del organismo, nunca prestaron servicios en esa dependencia; la titularización de los maestros bilingües; el pedido para que se pusiera fin a la discriminación y la persecución de indígenas en la provincia; la provisión de un cupo de 500 viviendas anuales para cubrir las necesidades habitacionales de la población aborigen; y la restitución de tierras fiscales adjudicadas a terceros de forma ilegal.[22]

Tras la presentación del petitorio, los aborígenes solicitaron una audiencia con el gobernador para dialogar sobre la manera de instrumentar su pedido. Las comunidades pretendían ejercer su derecho a participar en la toma de decisiones que afectan sus vidas y buscaron una forma pacífica y de alta visibilidad para presentar sus reclamos. Exigían la efectiva materialización del derecho a la consulta y participación política de las comunidades indígenas.

Sin embargo, el gobernador se negó a recibir a los 30 delegados que las comunidades habían nombrado para que los representaran en dicha audiencia. Ello llevó a los indígenas a iniciar una protesta en la Plaza 25 de Mayo de la ciudad de Resistencia, a la espera de la convocatoria del Poder Ejecutivo.

---

sus atribuciones y responsabilidades respecto de los derechos sociales, económicos y culturales de las comunidades (salud, educación, vivienda) y a partir de la reforma constitucional de 1994 incluye entre sus obligaciones el reconocimiento y demarcación de tierras y territorios indígenas tradicionales y de "otras tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano". En opinión de este dirigente el IDACH debe actuar como una organización de base indígena, como movimiento indígena para llevar adelante la política indígena y sus reivindicaciones.

[20] Cuando en 1994 se reforma la Constitución de la provincia se incluye una cláusula transitoria estableciendo un plazo para la titulación de tierras a nombre de las comunidades indígenas (véase infra: "corrupción en el proceso de venta de la tierra pública"

[21] En 1924 el presidente de la Nación Marcelo T. de Alvear firma un decreto por medio del cual se dispone "reservar para ser ocupado exclusivamente por los indios tobas del norte, la superficie de ciento cincuenta mil hectáreas ubicadas dentro de Colonia Teuco en el territorio [nacional] del Chaco. En 1989 una movilización de mas de 1300 indígenas solicitaron que se ejecute dicho decreto y las tierras fueran tituladas a nombre de las comunidades. En 1990 la Cámara de Diputados de la provincia resolvió solicitar al Instituto de Colonizaron que se implemente lo dispuesto en dicho decreto. Pero fue recién en el 2000 que ciento cuarenta mil (es decir, 10 mil menos de lo que establecía el decreto de 1924) hectáreas fueron tituladas a nombre de la Asociación Meguesoxochi que nuclea a las comunidades que tradicionalmente ocupan esas tierras.

[22] (véase infra "Corrupción en el proceso de venta de la tierra pública".

Finalmente, el 21 de junio de 2006 el Gobierno accedió a reunirse con la delegación indígena, donde se consensuó un período de tregua para avanzar en la búsqueda de una solución a los reclamos. Además el Gobierno previó la posibilidad concreta de reunirse con los distintos organismos del Estado —entre ellos los Ministerios de Salud, de Educación de Economía y el Instituto de Colonización— y discutir acerca de las problemáticas estructurales que aquejan a las comunidades.[23] Lamentablemente, la inacción y falta de cumplimiento de los compromisos adoptados por la provincia quebraron el proceso de diálogo. Así, luego de la reunión del 21 de junio junto con el Ministro de Gobierno Hugo Matkovich, y tras comprobar la falta de respuestas concretas a sus reclamos, doce dirigentes de las comunidades aborígenes decidieron permanecer en forma pacífica y en huelga de hambre, en las oficinas del Ministerio de Gobierno, hasta tanto el titular de la cartera política provincial confirmara una audiencia con el gobernador Roy Abelardo Nikisch.

La huelga de hambre se prolongó por 33 días, a la vez que el acampe en Plaza de Mayo continuaba. Tras ese largo mes, las comunidades accedieron a retomar el diálogo conciliador con el Estado provincial, que concluyó en la firma de un acuerdo. Entre los puntos fundamentales, se decidió conceder el aumento del presupuesto del IDACH para el 2007 y la relocalización con títulos y mensuras de los pobladores criollos que son ocupantes de las 150.000 hectáreas de tierras reconocidas a las comunidades en el interfluvio. Se previó el otorgamiento de títulos a pequeños productores indígenas, la titularización de maestros bilingües y la concesión de tierras aptas y suficientes para los aborígenes.

Por otro lado, se decidió levantar el día 12 de octubre el acampe en la ciudad de Villa Bermejito —que había persistido en su reclamo durante todos esos meses, ya que las familias prefirieron esperar la respuesta del gobierno desde sus casas, habida cuenta de la prolongación, por más de 162 días, de reclamos y protesta.

En estos casos, la protesta social sirvió como mecanismo de presión legítimo para que las comunidades indígenas pudieran participar de los procesos políticos y pudieran entender en aquellos asuntos que les concierne, tal como lo había resuelto la Corte y Comisión Interamericanas.

2.2.1.1. PRÁCTICAS RACISTAS Y PERSECUCIÓN DE DIRIGENTES EN LA PROVINCIA DE CHACO

La Constitución Nacional reconoce a los pueblos indígenas el derecho a participar en todos los asuntos que los afecten[24] a pesar de que ejercer este de-

[23] Fue así como la delegación mantuvo reuniones con el Ministro de Salud para evaluar la concreción de un programa de salud integral para la población indígena, y con el Ministro de Educación para discutir sobre la titularización de los docentes aborígenes, y sobre la implementación de centros de estudios de la modalidad aborigen.

[24] Artículo 75. Inciso 17: "Corresponde al Congreso de la Nación: Reconocer la pre-existencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el

recho conlleve muchas veces discriminación y persecución. En el caso de la comunidad de Villa Bermejito a que nos referimos más arriba, lamentablemente, los indígenas son discriminados por su condición de tal.

De ello nació la decisión de demandar al gobernador de la provincia para que los funcionarios involucrados en los actos de discriminación sean sancionados y separados de sus cargos por sus actos discriminatorios. En forma pacífica intentaron crear un espacio de diálogo con las autoridades provinciales valiéndose del recurso extremo de llamar la atención con un corte de ruta. En respuesta a esta acción de protesta, los dirigentes recibieron varias citaciones judiciales por el "delito de corte de ruta".

En forma siempre pacifica los manifestantes resolvieron, entonces, iniciar una marcha hasta la ciudad de Resistencia, para hacer visible su reclamo ante la sede del gobierno provincial; pedían simplemente que el ejecutivo provincial, recibiera al cuerpo directivo del IDACH para denunciar las maniobras del intendente local[25]. Como resultado de esta actitud de rebeldía ante la injusticia los dirigentes fueron y son vigilados permanentemente por la policía local.

Esto da cuenta de la debilidad y distancia entre el reconocimiento de derechos, por un lado, y la real y efectiva participación en la reivindicación de tales derechos, por el otro.

2.2.1.2. CORRUPCIÓN EN EL PROCESO DE VENTA DE LA TIERRA PÚBLICA

En medio de la protesta se dio amplia difusión a la oprobiosa venta de tierras fiscales reclamadas y en proceso de negociación entre los posibles adjudicatarios[26]. Como surge de la nueva Constitución Provincial, reformada en 1994, las tierras debían ser tituladas a favor de los indígenas y otros sectores de la provincia. En primer lugar, el

---

derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargo. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás asuntos que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones."

[25] Testimonio del señor Egidio García en la Jornada celebrada en CELS el 26/9/06: "queríamos contarle al gobernador lo que hace un intendente protegido por su gobierno. Nosotros intentábamos una real y efectiva participación de igualdad de derecho".

[26] Luego de la sanción de la constitución reformada en 1994 se dio origen a un amplio proceso participativo de indígenas, pequeños productores e instituciones junto a funcionarios del gobierno, llamada por sus protagonistas "Mesa Interinstitucional de Tierras". El objetivo de esta mesa de negociación era acordar el procedimiento para llevar adelante la titulación de tierras públicas, identificar dichas tierras, posibles adjudicatarios, en suma todo lo que era necesario llevar a cabo para cumplir con el precepto constitucional de titulación de las tierras públicas a favor de las comunidades y otros sectores prescriptos en el artículo 42.

Artículo 37 “Pueblos Indígenas” establece:

> La provincia reconoce la preexistencia de los pueblos indígenas, su identidad étnica y cultural, la personería jurídica de sus comunidades y organizaciones y promueve su protagonismo a través de sus propias instituciones, la propiedad comunitaria inmediata de la tierra que tradicionalmente ocupan y las otorgadas en reserva. Dispondrá la entrega de otras aptas y suficientes para su desarrollo humano, que serán adjudicadas como reparación histórica, en forma gratuita, exenta de todo gravamen. Serán inembargables, imprescriptibles, indivisibles e intransferibles a terceros […].

Además la Constitución dispone:

Artículo 42: Tierra Pública

> El régimen de división o adjudicación de la tierra pública será establecido por ley, con sujeción a planes de colonización, con fines de fomento, desarrollo y producción que prevean:
> 3) La entrega y *adjudicación preferencial a los aborígenes*, ocupantes, pequeños productores o su descendencia: grupos de organización cooperativa y entidades intermedias sin fines de lucro.

Por último, cabe resaltar que en la misma reforma constitucional se incluye entre otras “Cláusulas transitorias” la siguiente:

Quinta:

> La propiedad de las tierras ocupadas y reservadas a los pueblos indígenas deberá transferirse dentro del año de la vigencia de esta Constitución. En el mismo plano el Poder Ejecutivo Provincial, con la participación del organismo previsto en el artículo 43 y la de los representantes e instituciones de las etnias y comunidades indígenas, realizará un estudio técnico, censos y un plan operativo a fin de proceder a la transferencia inmediata de las aptas y necesarias para el desarrollo de los pueblos indígenas de conformidad con la política dispuesta en el artículo 37 [pueblos indígenas].

En el marco de la protesta de las comunidades indígenas cobraron mayor fuerza las denuncias que se venían haciendo desde la última década sobre adjudicaciones irregulares de tierras públicas. En efecto, el 17 de mayo, dirigentes de los pueblos indígenas qom-toba, wichí y mocovíes juntamente con pobladores criollos denunciaron en la Legislatura provincial entregas ilegales en contra de lo preceptuado en el artículo constitucional. El señor Raúl Vallejos, empleado del Instituto de Colonización, aportó documentación de operacio-

nes de compra de grandes extensiones de tierras a precios irrisorios que luego fueron vendidas por cifras millonarias. Según las denuncias, la provincia pasó de poseer 3.900.000 hectáreas de tierras en 1995 a 1.598.000 en el 2003 y a 650.000 en el 2005. El "*festival de transferencias*" —como lo calificó el *Diario Norte* de la provincia— llevó a que en un solo día del año 2003 se firmaran 161 adjudicaciones de predios. Teniendo en cuenta la extensión de la jornada laboral en la administración pública provincial esto equivale a otorgar una adjudicación cada tres minutos.

Cuando esta información fue dada a conocer públicamente por los manifestantes indígenas y criollos, el gobierno provincial se vio obligado a suspender por 180 días la recepción de pedidos de adjudicación. Por su parte el Instituto de Colonización —foco de la corrupción, según los manifestantes— informó que de acuerdo con el último relevamiento realizado en 2005, el total de la tierra de posesión pública es 3.482.984 hectáreas. De ellas, 1.358.589 están en proceso de adjudicación en venta, 1.437.342 pertenecen a tierras reservadas (sic) y 687.053 están sin ningún trámite de adjudicación o preadjudicación.

Ante ello la Fiscalía de Investigaciones Administrativas de la provincia exhortó al gobierno local a anular las apropiaciones de campos por parte de particulares y empresas de otros distritos, realizar un "saneamiento" del Instituto de Colonización y suspender todas las adjudicaciones en trámite.

2.2.2. La protesta de las comunidades de la ruta 86 en la provincia de Salta

En la provincia de Salta cinco autoridades comunitarias indígenas han sido denunciadas penalmente por exigir respuestas a sus demandas. Se trata de los caciques de las comunidades originarias del Río Itiyuro que hoy se encuentran asentadas a lo largo de la ruta nacional Nº 86 próxima a la ciudad de Tartagal.

Como ya fuera informado por CELS en el año 2005[27], estas comunidades hace años que luchan en defensa de sus tierras tradicionales sin haber obtenido aún respuestas concretas para el reconocimiento de la propiedad comunitaria indígena. La problemática que presentan las comunidades de la ruta 86 es por demás compleja: en primer lugar porque las tierras tradicionales fueron vendidas a terceros no indígenas, en su mayoría empresarios madereros, sojeros y poroteros, los cuales han encarado un extenso plan de deforestación del monte nativo con el aval del gobierno de la provincia que pretende convertir la zona de selva en una pampa agrícola, eliminando la biodiversidad y atentando contra la vida de los pueblos indígenas que ven alejarse cada día más sus expectativas de obtener la demarcación y titulación de su territorio. Numerosas

[27] Cfr. CELS Informe Anual 2005.

han sido también las demandas presentadas por las comunidades indígenas en procura de frenar los desmontes, ante la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la provincia de Salta (SEMADES) que es el ente responsable de autorizar los cortes, ante el Instituto Nacional contra la Discriminación y la Policía de la provincia.

Frente a esta situación, las comunidades han protestado pacíficamente ocupando parte de la ruta 86, lo cual derivó en una fuerte y violenta represión policial y, posteriormente, en procesamientos contra muchos de los dirigentes indígenas.

El gobierno de Salta se comprometió a tomar las medidas necesarias para que siete comunidades wichí dispongan de la propiedad y posesión de un total de aproximadamente 8.000 has (de las cuales todavía no se concretó ninguna). Por el contrario las expoliaciones de los recursos naturales y el tendido de alambrados no han cesado a pesar de que la ley 7070 (Ley de Medio Ambiente de la provincia de Salta) establece varios mecanismos de vigilancia y sanción.

De este modo, entre los años 2002 y 2006 los reclamos indígenas se fueron haciendo más y más frecuentes, adoptando el corte de la ruta 34 a la altura de Cuña Muerta, como vía extrema para obtener la atención pública y convocar a las autoridades a iniciar una negociación.

Sus demandas estaban orientadas a atender las necesidades más urgentes de las comunidades y obtener la titulación de su territorio tradicional. En el año 2002, por ejemplo, el cacique de Pozo Nuevo solicitó la perforación de un pozo de agua para la comunidad. Por todos los reclamos efectuados durante esos años cinco caciques (Antonio Cabana de Tonono; Roberto García de Caraguatá, Juan Vega de Kilómetro 14, Eduardo Rivero de Kilómetro 12 y Eduardo Basualdo, presidente de la Comisión Directiva de Pacará, fueron citados por la Justicia salteña a declarar por once denuncias presentadas por "corte de ruta y extorsión". No sólo eso, los caciques Cabana y Vega fueron informados de que existe una orden de captura hacia sus personas, pero el Juzgado y la Policía local niegan que esa orden exista. Esta clase de amenazas y persecuciones se da en forma de visitas informales, casuales, y sin motivo, que miembros de la policía local vestidos de civil, hacen en las comunidades. Se presentan como amigos, en términos cordiales para "charlar un rato" y "ver cómo anda todo" mientras el desmonte continúa.

La ley 7.070 establece el procedimiento de las audiencias públicas para discutir y presentar objeciones a los permisos de corte que otorga la Secretaría de Medio Ambiente de la provincia. Ahora bien, la publicación de la convocatoria para la realización de estas audiencias se realiza a través del boletín oficial o los diarios en circulación, dos medios claramente inaccesibles para las comunidades indígenas, que ven así negado su derecho a la información. De este modo, se enteran del desmonte de sus tierras tradicionales cuando las topadoras

ya están allí; pero conforme la normativa, ha expirado el tiempo para la presentación de reclamos y no tienen derecho a reclamar. Es por ello que los dirigentes deben actuar en forma directa para intentar evitar la expoliación de sus recursos naturales sobre los cuales las Constituciones nacional y provincial les reconocen el derecho de posesión y el derecho a ser consultados en los asuntos atinentes a su manejo y control.

En el mes de octubre de 2006 una movilización de varias comunidades logró detener las topadoras que pretendían desmontar varias hectáreas en el territorio de la comunidad de Caraguatá. En presencia de los efectivos de la Gendarmería Nacional y mediando un llamado telefónico del Secretario General de la Gobernación, Sr. Raúl Medina, el cacique Antonio Cabana (el mismo que está procesado por el corte de ruta y extorsión en once causas) junto a un grupo de mujeres y hombres de varias comunidades vecinas le anunciaron al funcionario que no iban a permitir el trabajo de las topadoras.

La aquiescencia en acciones de esta índole, sumada a la prolongada y sistemática negación del derecho a la tierra, a la educación y salud, así como a la participación política derivan, tarde o temprano, en episodios de violencia física, irregularidades en el accionar estatal y en una descontrolada represión frente a los reclamos de las comunidades indígenas, tal como se refleja en este caso.

3. Consideraciones finales

El reconocimiento de derechos no presupone solo una formulación teórica o retórica de las prerrogativas en favor de los indígenas, sino que impone la creación de herramientas de reclamo —acciones judiciales o de otro tipo—, que permitan a quien es su titular, reclamar ante una autoridad independiente por la falta de cumplimiento de quien es el sujeto obligado. El incumplimiento activará entonces diferentes mecanismos de responsabilidad o de garantías. Por ello, "*el reconocimiento de derechos es también el reconocimiento de un campo de poder para sus titulares y en ese sentido puede actuar como una forma de restablecer equilibrios en el marco de situaciones sociales marcadamente desiguales*".[28] Del mismo modo, el reconocimiento de derechos acotará el margen de acción de todos los sujetos obligados, incluido el Estado.

[28] Víctor Abramovich, "Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales". Elaborado sobre la base del documento "Una Aproximación al Enfoque de Derechos en las Estrategias y Políticas de Desarrollo en América Latina", presentado en el seminario:"Derechos y Desarrollo en América Latina: un Seminario de Trabajo", organizado por el BID y la CEPAL en Santiago de Chile, 9 y 10 de diciembre de 2004. El documento completo puede consultarse en <www.iadb.org>.

Advertimos que, sin perjuicio del reconocimiento formal de esos derechos, deben implementarse medidas específicas que tornen legítima la capacidad política de los indígenas para promover y llevar adelante sus proyectos de manera autónoma; para reclamar por sus derechos fundamentales de acuerdo a formas propias de expresión. Mientras sus formas tradicionales de organización y representación sigan moldeadas por lógicas legales indiferentes a su cultura y tradición, lamentablemente se sucederán los conflictos en demanda de respeto a la dignidad como pueblo indígena.

Como afirmáramos anteriormente, los casos descriptos en este capítulo dan cuenta del proceder ambiguo del Estado argentino que reconoce y adhiere a tratados internacionales por un lado, pero carece de voluntad concreta para asegurar con acciones claras y precisas, los derechos reconocidos a los pueblos indígenas.

Debates

En esta sección de nuestro *Informe Anual* abrimos un espacio para abordar algunas temáticas y perspectivas que exceden el campo de trabajo sistemático de nuestra institución, aunque confluyen en un horizonte común de preocupaciones y sentidos.

La elección de los temas y autores estuvo orientada por la voluntad de tomar registro, iluminar aspectos omitidos y enriquecer con otras voces algunos temas del debate público de este año que consideramos significativos.

Las opiniones vertidas en esta sección no reflejan posiciones institucionales sino que intentan ofrecer un abanico diverso de miradas sobre la realidad. Agradecemos muy especialmente a quienes aceptaron el desafío que les propusimos y escribieron estos artículos, que nos permiten ofrecer a nuestros lectores un libro más plural y estimulante.

Dictadura, archivos y accesibilidad documental. A modo de agenda

Mariana Nazar*

La demanda social de memoria, verdad y justicia, las posibilidades de reparación moral y material para las víctimas del terrorismo de Estado y el juicio y castigo a los responsables forman parte de las reivindicaciones sobre las que hace ya años, los organismos de derechos humanos vienen trabajando. A su vez, los reclamos referidos a la existencia y acceso a los documentos que den cuenta del accionar terrorista del Estado han sido incesantes en tanto son pruebas para establecer responsabilidades y derechos y fuentes para la historia.

Desde la apertura democrática en 1983, estas demandas han tenido diferentes respuestas desde la órbita estatal. Algunas medidas tomadas en los últimos años indicarían la voluntad de generar políticas de memoria. Éstas contemplan desde la recuperación de espacios que funcionaron como centros clandestinos de detención para transformarlos en museos, la creación de instituciones destinadas a contribuir en la construcción de la memoria colectiva, la inclusión de estos problemas en los programas escolares y la creación de archivos, hasta la declaración del 24 de marzo como día feriado.

En el presente trabajo quisiéramos abordar las limitaciones que encontramos en estas respuestas en cuanto al tratamiento y acceso a los documentos de

* Historiadora y archivista. Parte de la temática abordada en este trabajo fue presentada en formato de ponencia en el II Coloquio "Historia y Memoria. Los usos del pasado reciente en las sociedades posdictatoriales", realizado en la ciudad de La Plata, Buenos Aires, del 6 al 8 de septiembre de 2006.

archivo relacionados con la última dictadura que, consideramos, no son privativas de la documentación de ese período sino que se corresponden con una problemática de preservación y acceso del patrimonio documental que existe a nivel general en nuestro país. En tanto éste es fuente de derecho y elemento consustancial de la posibilidad de ejercicio de la transparencia de gobierno, la instauración de una política nacional de archivos se presenta como la única forma de resolver este problema.

1. La creación de archivos como política de memoria

El debate generado en torno a la necesidad de contar con políticas de Estado relacionadas con la memoria que garanticen la preservación y difusión de sitios, museos, archivos e instituciones culturales es un fenómeno que atraviesa todas las sociedades con pasados traumáticos.

En nuestro país, seguramente debido a la creciente presión de las organizaciones sociales y ciudadanos exigiendo memoria, verdad y justicia, como también en razón del creciente interés que despiertan en las ciencias sociales los estudios relacionados con la memoria, las autoridades están ensayando algunas respuestas.

La creación del Archivo Nacional de la Memoria en 2003 y la recuperación de la ESMA en 2004 son las medidas que más impacto han tenido en la opinión pública. También pueden citarse la creación de la Comisión Provincial por la Memoria en la provincia de Buenos Aires (2000) y el Instituto Espacio por la Memoria en la Ciudad Autónoma (2002).

Una característica común que podemos encontrar en la creación de estos organismos destinados a la preservación de la memoria es que suelen incluir variadas funciones: recopilar, sistematizar y conservar el material documental de determinada época; contribuir a la prevención, investigación y juzgamiento en casos de violación de derechos humanos; fomentar estudios e investigaciones; armar redes de información; recuperar predios de centros clandestinos; cumplir tareas de difusión y educación; o incluso realizar exhibiciones o muestras, cursos, conferencias, monumentos, etcétera

De alguna manera, en estas instituciones no queda claro el papel del archivo. Si bien existen con la finalidad de preservar o al menos reunir determinados documentos, sus variadas funciones y la falta de una política clara y coherente con respecto a la preservación de documentos de archivo culmina desdibujando esa función y confundiéndola con la de un centro de documentación o una fiscalía.

Con estas afirmaciones no pretendemos negar la importancia que este tipo de instituciones puede tener en todo Estado de derecho; pero no cumplen

las mismas funciones ni son lo mismo. Crear una Fiscalía de Investigaciones que tenga por finalidad recolectar documentación para realizar investigaciones e incluso crear unidades especiales de relevamiento de la información existente en cada dependencia estatal, no es crear un archivo. Este tipo de trabajos seguramente será imprescindible para asegurar el desarrollo de los juicios, pero no asegura la preservación a largo plazo de los documentos.

Abrir a la consulta pública la reprografía de esos documentos hallados, formando un centro de documentación, tampoco. Pero mucho más grave que confundir estas funciones y por ende el tipo de tratamiento que se les debe dar a los documentos de archivo es que la diferencia entre un centro de documentación y un archivo radica en que el primero proviene de una selección deliberada de determinado tipo de documentos o de información. Siendo que una de las especificidades de los documentos de archivo es que son generados en el desarrollo de una función específica, seleccionar determinados documentos para la difusión y negar (por acción u omisión de trabajo) el acceso al resto de la documentación que le da sentido, que complementa su información, que podría ser leído desde otras miradas o con otras técnicas dentro de muchos años, es congelar la memoria. Esto, por más voluntad que exista en contrario, atenta contra la posibilidad de constituir una política de memoria abierta y en movimiento.

Estas medidas, sin duda bien intencionadas, pueden producir un efecto contrario al pretendido. Porque si bien, en apariencia, aseguran la conservación a corto plazo de unos documentos determinados, generan dudas sobre la capacidad de las infraestructuras archivísticas permanentes y profesionales, propias de todo Estado.

En los países que han sufrido violaciones a los derechos humanos, la discusión en torno de si deben ser las instituciones ya existentes (sean los archivos generales o provinciales) las que preserven los fondos documentales relacionados con el accionar represivo del Estado, o si se debe crear una institución para que los preserve, parte del supuesto de que, si se crea una nueva, es para facilitar la gestión.[1]

En nuestro país, el gran inconveniente para articular las funciones que cumplen los organismos recientemente creados, que tienen por finalidad la preservación o acceso a los documentos de archivo, es la falta de diálogo con los archivos ya existentes, la superposición de funciones, la escasez de presupuestos y la escasa aplicación de la disciplina archivística en éstas.

El trabajo en los archivos requiere un alto grado de planificación, por lo general a largo plazo, que se contradice con las expectativas de resultados in-

[1] González Quintana, Antonio, "Los archivos de la seguridad del Estado de los desaparecidos regímenes represivos", editada en Boletín *ACAL*, Año 8, n° 28-29, Valladolid, 2-3 trimestre, 1998.

mediatos que suelen existir en torno de la creación de este tipo de instituciones. Por otro lado, la falta de inclusión de la disciplina archivística en estos proyectos hace que tampoco se puedan utilizar sus herramientas para generar resultados medianamente rápidos, que no atenten contra la preservación y el acceso igualitario a estos fondos. Por lo general la aplicación tardía de la disciplina archivística puede colaborar para resolver algunos problemas, pero para otros muchas veces ya es demasiado tarde.

Estas iniciativas, en general, distraen de la posibilidad de establecer una política integral de archivos que permita preservar y difundir otros fondos documentales que, quizá con menos exposición mediática, brinden la posibilidad de salvaguardar derechos o indagar en la historia.

2. Sobre la especificidad del documento de archivo

Un archivo es, por definición, la documentación producida por una institución o persona en el desarrollo de sus funciones. Los archivos son elementos consustanciales de la actividad del ser humano y de las instituciones. Nacen espontáneamente como sedimentación de una actividad continuada.

Un documento de archivo es, entonces, el testimonio de la actividad desarrollada por una persona física o jurídica, pública o privada cuyas características particulares son: originalidad, organicidad y carácter seriado. Éstas lo distinguen del resto de los documentos, absolutamente válidos como testimonios del pasado, pero de otro orden (arquitectónico, tradición oral, museológico, bibliotecológico); y son las que permiten a determinados documentos de archivo cumplir una de sus principales funciones: ser garantes de derechos.

Asimismo, y desde la mirada de las posibilidades que brindan como fuentes para la historia, estas especificidades nos permiten analizar esos documentos a partir de reconocer que no fueron producidos para su consulta hermenéutica posterior, sino con una finalidad administrativa. A partir de ello podemos traer a la superficie, textualizar, las relaciones de dominación, los idearios, la ética, en relación con las misiones y funciones del organismo o institución productora de éstos.

3. ¿Archivos de la dictadura?

Desde principios de la década del 80, familiares, sobrevivientes, organizaciones y personas comprometidas con la militancia política o la defensa de los derechos humanos, científicos sociales, etc. han reclamado el acceso a la docu-

mentación generada durante la dictadura, que dé cuenta del accionar represivo del Estado. Si bien las diferentes Fuerzas Armadas y de seguridad han afirmado haber eliminado toda la documentación de la época referida a este accionar, en algún caso ésta ha sido utilizada en investigaciones periodísticas sin la cita referencial[2] que permita el acceso público.

En este apartado, brindaremos una primera aproximación a una clasificación archivística de la documentación que podría, o debería ser accesible. Su finalidad es mostrar la complejidad del tema tratado y la necesaria articulación de todas las instituciones y organismos que se dedican a esta tarea para poder llevarla a cabo eficientemente.

Para comenzar, es necesario establecer una genealogía más precisa. Si hablamos de los archivos de la dictadura estamos realizando un recorte cronológico, estamos hablando de la producción documental generada en determinado período. Si hablamos de archivos de la represión, estamos focalizando en los fondos documentales tanto de las instituciones que actuaron en el funcionamiento represivo, como de las organizaciones sociales que actuaron resistiéndolo, situación que consideramos no debería referirse únicamente al período 1976-1983.

Por otro lado, el accionar represivo deja su marca no sólo en este tipo de instituciones, sino también en las de una sociedad que se hallaba comprometida (por acción, omisión u oposición) con éste.

3.1. Archivos generados en la órbita del Estado

—Del accionar clandestino

Dentro de esta clasificación, en el caso argentino, debemos diferenciar la documentación producida por los organismos paraestatales o clandestinos, de los formalmente constituidos. Es altamente probable que el aparato paraestatal se haya manejado con un grado de funcionamiento burocrático similar al del funcionamiento estatal, pero esto es difícil de comprobar sin tener acceso a los documentos. Algunos miembros de las fuerzas de seguridad afirman que toda la documentación fue destruida una vez finalizada su función,[3] por lo que,

[2] Podemos citar como ejemplo el artículo de Miguel Bonasso, "Lo que sabía el 601", *Página/12*, 25 de agosto de 2002, describiendo un documento secreto de junio de 1980 que revela algunos conocimientos que el Ejército tenía sobre la organización de Montoneros.

[3] Como ejemplo, podemos mencionar el cruce de declaraciones que aparecieron publicadas en la prensa en enero de 1999 en referencia a las realizadas por Cristino Nicolaides al juez Bagnasco y la manifestación pública de Martín Balza, entonces jefe del Ejército, afirmando que no existen documentos sobre la represión ilegal, *Clarín*, 20 y 22 de enero de 1999.

de haberse conservado algo, probablemente haya sido de forma un tanto azarosa.[4]

Sin abandonar la búsqueda de esta clase de documentos, quisiéramos destacar la importancia de recuperar otros fondos documentales que no parecen tener referencias directas al accionar clandestino, pero que seguramente podrán ser analizados para recuperar valiosa información sobre ese funcionamiento. Por ejemplo, hasta ahora no hay conocimiento público de que se haya recuperado documentación contable de los centros clandestinos de detención en donde se hubieran asentado datos del personal que se desempeñaba en esos lugares o de la logística (alimentos, combustible, etcétera).

La información referida a ese tema seguramente puede hallarse en la documentación producida por el funcionamiento cotidiano del Estado. Las planillas de sueldos de las distintas fuerzas en ese período, como las partidas presupuestarias asignadas a los "ranchos" de las unidades militares destacadas en cercanías a los centros clandestinos pueden darnos información sobre las actividades y formas en que éstas se realizaban en esas dependencias.

—De organismos de represión

Un segundo ítem de clasificación se refiere a la existencia y posibilidad de acceso a fondos documentales que hubieran producido instituciones encargadas del accionar represivo del Estado, de acuerdo a las misiones y funciones legalmente establecidas.

Como una primera subdivisión, podemos señalar la existencia de secciones especiales destinadas a realizar inteligencia. Rastreando información referida a éstas, actualmente pública, podemos saber que para el año 1946 el Reglamento de Coordinación Federal menciona la existencia de servicios de información en el Ejército, la Armada, la Aeronáutica y la Gendarmería Nacional. Para la misma época, confirmamos la existencia de divisiones de investigaciones, o secciones de orden social y político en todas las policías provinciales.[5]

Por otro lado, encontraremos información diferenciada de la función de inteligencia, pero que puede dar cuenta del accionar represivo tanto en las Fuerzas Armadas (Ejército, Fuerza Aérea y Marina) como en las distintas poli-

[4] Algunos ejemplos son los listados de nombres y datos de militancia política encontrados en una inspección ocular realizada en el centro clandestino de detención "Automotores Orletti" en julio de 2006, que se encontraron ocultos en las paredes, y los documentos encontrados en la Aduana de Paso de los Libres en la provincia de Corrientes.

[5] Esto puede verse en DAI - AGN, Fondo Ministerio del Interior S.,C. y R. El reglamento mencionado en Caja 58, exp. S 44/46; o en Caja 73, exp. S 71/56, las "Directivas sobre personas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, Procedimientos, Detenciones, Allanamientos y Secuestros por Actividades Subversivas, de Sabotaje, de Alteración del Orden y la Tranquilidad Pública, y de Perturbaciones Gremiales".

cías (federal y provinciales), los Servicios Penitenciarios (nacional y provinciales) y el Poder Judicial.

—Instituciones que no poseen actuación represiva directa

En la Administración Pública Nacional existe documentación clasificada como secreta, confidencial o reservada. Ejemplo de esto son algunos decretos de detención bajo el Poder Ejecutivo Nacional, la información contable de los Ministerios generada por la compra de armas, municiones, pagos extras, etcétera.

No está sujeta a esta reserva la información generada por las mesas de entradas de Presidencia, los Ministerios de Justicia o Interior con respecto a solicitudes de paradero o denuncias relacionadas con la desaparición de una persona, la correspondencia establecida entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y los Consulados, los legajos de personal de toda la Administración Pública Nacional que contienen las sanciones disciplinarias por motivos o actitudes políticas.[6]

Además, existen instituciones que pudieron haberse interrelacionado con el accionar clandestino del Estado como hospitales, neuropsiquiátricos, el Consejo del Menor y la Familia, maternidades, las que deberían haber generado algún registro.

—Organismos creados durante la transición democrática

Éstos, cronológicamente, fueron creados con posterioridad a la dictadura, durante la década del 80 y se desarrollan de cara a la realización de juicios o para el resarcimiento de las víctimas. Entre ellos, un caso paradigmático es el fondo documental de la CONADEP.

3.2. Archivos generados por la sociedad civil

—Organizaciones de resistencia

Organismos de derechos humanos, fondos particulares de personalidades que militaron activamente en la resistencia,[7] sindicatos[8] y otras organizaciones sociales han generado material (folletos, informes, listados de detenidos-de-

[6] Tenemos proyectado, por ejemplo, realizar un estudio sobre el procedimiento administrativo de baja laboral a los maestros desaparecidos.

[7] Este tipo de organizaciones ha priorizado la conservación de sus documentos como herramienta de lucha. En ese sentido es destacable la labor que Memoria Abierta viene realizando tanto en la organización, clasificación, descripción y acceso a los documentos de APDH, Madres Línea Fundadora, SERPAJ y CELS, como en su trabajo con fondos particulares.

[8] El problema en este caso es que, en general, no conservan, cuando lo hacen, sus documentos en forma orgánica. Posiblemente, debido a que son absorbidos por la coyuntura política en que desarrollan sus tareas.

saparecidos, etc.) en donde puede encontrarse información sobre la represión, la resistencia o el accionar de estas organizaciones en un contexto fuertemente represivo.

—Otras organizaciones de la sociedad civil

Según el planteo que venimos desarrollando es importante para el estudio del período poder acceder a otros fondos documentales como, por ejemplo, archivos de empresas (en este caso especialmente a las series producidas por las secciones de Recursos Humanos, legajos e informes de personal).[9]

4. Los obstáculos a la accesibilidad documental

Habiendo presentado un esbozo de clasificación de los documentos de archivo que podrían utilizarse para el estudio de este período, quisiéramos plantear que para que un archivo pueda cumplir sus principales funciones (salvaguardar los documentos para la historia de la sociedad, para la historia institucional y los derechos de los y las ciudadanas) debe poseer determinadas condiciones de accesibilidad. Éstas pueden dividirse en dos categorías: las de orden práctico y las de orden legal o jurídico.[10]

Dentro de las de orden práctico el primer requisito es la conservación física de los documentos. Luego, la existencia de repositorios, servicios y equipamiento en los archivos, la organización y el respeto de los fondos documentales, la asignación de medios económicos y de personal, la elaboración de instrumentos de descripción y auxiliares. A su vez, es importante planificar la difusión (de archivos, documentos y descriptores), la posibilidad de realizar reprografías para evitar la excesiva manipulación de los originales, la existencia de maquinaria adecuada para la lectura de documentos audiovisuales o informatizados.

Esas condiciones deben ser evaluadas para cada caso en particular. Qué documentación existe, qué posibilidades de consulta tenemos teniendo en cuenta cómo fue organizada y clasificada archivísticamente, cómo fueron elaborados los instrumentos que nos permitan acceder a los documentos en función de nuestra selección y no de acuerdo a lo que la arbitrariedad del funcionario a cargo nos permita, si existen horarios de atención y espacios donde realizar las consultas, si existen normas que establezcan diferentes condiciones de acceso para cada tipo de usuario, si el patrimonio es difundido, etcétera.

[9] La investigación realizada sobre la fábrica Mercedes Benz por Gabriela Weber para su documental *Milagros no hay*, es muy interesante en ese sentido.

[10] Duchein, Michel, *Los obstáculos que se oponen al acceso, a la utilización y a la transferencia de información conservada en los Archivos: Un estudio del RAMP*, París, Unesco, 1983.

La accesibilidad de orden legal está referida a la normativa que clasifica los documentos permitiendo su consulta. En los países con régimen democrático el derecho a la libre información ciudadana debe estar garantizado. La limitación de éste se hace en referencia a la necesidad de proteger la seguridad del Estado y sus relaciones multilaterales, el respeto a la vida privada (protección de los datos sensibles), la propiedad intelectual, el secreto industrial y comercial y el derecho a la propiedad privada de los dueños de los archivos.[11]

En la Argentina nos encontramos frente a varios problemas. En primer lugar, gran parte de la normativa que determina los procesos de clasificación de los documentos como secretos, confidenciales o reservados no existe, o está ella misma clasificada y, por lo tanto, para la ciudadanía en general es como si no existiera.

No hay legislación que regule la producción y el ciclo vital de la documentación clasificada. Y, si bien existen leyes, decretos y resoluciones que se refieren a la temática, ni se encuentran articulados entre sí ni asignan una responsabilidad clara para la clasificación de un documento. Más restrictivo que su mera existencia es el hecho de que la normativa sea tan amplia a la hora de marcar los temas considerados y de asignar responsabilidades con respecto a la clasificación. El criterio de un funcionario de turno no es un criterio: es un capricho.

Esta legislación no tiene en cuenta el ciclo vital del documento, como si fuera a poseer valor administrativo siempre. No presenta plazos para la desclasificación. No establece plazos de desafectación. No tiene en cuenta su posible valor histórico.

En este sentido es urgente y necesario el tratamiento de estos problemas en el Congreso Nacional de forma tal que se establezcan procedimientos y responsabilidades claras y, sobre todo, plazos para la desclasificación y consulta de estos documentos.

Por otro lado, nos enfrentamos al problema de la protección de los datos personales: la ley 25.326, conocida como Ley de Hábeas Data, fue creada con la finalidad de que cada ciudadano pueda conocer la información que sobre él obra en poder de cualquier organización (sea el Estado o una entidad privada) y tenga derecho a rectificar sus datos, al tiempo que lo protege contra la difusión de éstos. Prohíbe la publicidad de esa información y recomienda la destrucción de la documentación una vez que finalizó el motivo por el cual fue creada.

En sintonía con lo mencionado con anterioridad, la legislación no tiene en cuenta el valor histórico de los documentos.[12] Si se aplicase esa normativa deberíamos destruir... ¡hasta las cédulas censales del siglo XIX!

[11] Para un estudio de la clasificación de documentos secretos en la Argentina véase Nazar, Mariana, "La accesibilidad documental y sus limitaciones legales: los documentos secretos en la Argentina", ponencia presentada en el V Congreso de Archivología del Mercosur (Córdoba, 2003), edición en CD-ROM o en <www.farargentina.com.ar>.

[12] Aunque sí exceptúa de esta norma a las fuentes de investigación periodística.

Más allá de lo que la normativa prescribe, el debate entre la comunidad de historiadores, científicos sociales, archivistas y demás a nivel mundial gira en torno del derecho a la privacidad de los datos personales y sensibles. Entre las diferentes aplicaciones, podemos encontrar desde la destrucción absoluta de la documentación que diera cuenta del accionar represivo del Estado una vez depuradas las responsabilidades básicas,[13] la prohibición absoluta de su difusión por largos períodos de tiempo (100 años), la autorización para su difusión de todas las personas o familiares de aquellas sobre las que hay información, la difusión de la documentación en forma reprográfica con métodos de disociación (por ejemplo, tachando los nombres de los involucrados), hasta la de brindar los documentos a investigadores acreditados como tales y si éstos deciden publicar esa información trasladarles la responsabilidad jurídica.[14]

En la Argentina, hay dos puntos que deberían ser revisados de manera urgente. El primero, que la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, revise la normativa referida a este tema e incluya la posibilidad de que los documentos generados durante cualquier administración sean evaluados al finalizar su trámite, para ver si poseen información de valor secundario o histórico, conforme la reglamentación vigente en materia de selección documental, esto es: con intervención del Archivo General de la Nación. Y, por otro lado, lograr que dentro de las instituciones donde se preserva documentación que posee datos sensibles, se debata con todas las instituciones y sectores sociales que sea necesario, pero que la decisión tomada sea pública, de alcance universal y, evidentemente, reconsiderable.

En cuanto al derecho a la propiedad privada de los dueños de los fondos de archivo, es un problema grave en la medida en que si bien la ley 15.930 que rige el funcionamiento del Archivo General de la Nación prohíbe la salida del país de documentación de carácter histórico, algo que ocurre muy frecuentemente. Es probable que se deba tanto a la desconfianza que generan las instituciones estatales, como a los réditos económicos que produce. El Estado debe asegurar a las organizaciones de la sociedad civil y a las personas que posean fondos documentales de valor para la historia de la sociedad, recursos tanto para el tratamiento técnico de éstos como espacios donde albergarlos.

El origen de las limitaciones a la accesibilidad documental es un problema político. La existencia, o no, de archivos eficientes en una nación y, por en-

[13] Con la finalidad explícita de que no quedaran rastros de los hechos acaecidos, éste fue el caso de Grecia, puede verse, explicado y analizado junto a otros casos, en González Quintana, A., *op. cit.*, p. 5.

[14] En Brasil, por ejemplo, podemos encontrar dos regulaciones diferentes en los casos de archivos de inteligencia de la policía (DOPS) de acuerdo con el archivo estadual que las llevó a cabo. El de Río de Janeiro adoptó una forma y el de San Pablo, otra.

de, la valoración de la historia y el compromiso con la memoria es una decisión política que sólo puede funcionar cuando existe una política de Estado al respecto.

5. Conclusión

Si bien podríamos afirmar que es significativo lo que se ha avanzado en el último tiempo en materia de difusión y concientización sobre las políticas de memoria, las formas materiales de las medidas que se han adoptado no contribuyen a la creación de políticas que trasciendan el corto plazo.

En referencia únicamente a los documentos de archivo, no debemos olvidar que éstos son, en principio, el testimonio de la actividad desarrollada por una persona física o jurídica, pública o privada en el ejercicio de determinadas funciones. Por ello, son de necesaria consulta a la hora de presentar pruebas judiciales, y como fuentes para la memoria social y para la historia. Pero la función judicial y la histórica son diferentes, como lo es el análisis de los documentos en uno y otro caso. Lo que tienen en común es la necesidad de que esos documentos se encuentren accesibles, pero manteniendo su procedencia e integralidad, no seleccionados en una muestra.

Son muchos los fondos documentales sobre los cuales deberíamos poder indagar en la búsqueda del ejercicio de derechos y para construir la historia de la última dictadura. Algunos de ellos pretendimos que se vieran reflejados en nuestro esbozo de clasificación. Las limitaciones prácticas y legales que encontramos para acceder a éstos atentan permanentemente contra esta indagación.

Para poder recuperar, preservar y difundir el patrimonio documental relacionado con las violaciones a los derechos humanos o con la historia social en general es necesario que exista una política integral. Y una política integral requiere la implicación de las competencias técnicas necesarias en su planificación, la elaboración de normas que trasciendan el corto plazo y la generación de mecanismos eficientes para velar por su cumplimiento.

En ese sentido, una de las prioridades es la puesta en práctica de un Sistema Nacional de Archivos con la participación de archivos del Estado y de la sociedad civil, así como la revalorización política y presupuestaria del Archivo General de la Nación.

Este sistema nacional debiera integrar a los archivos generados tanto en el Poder Ejecutivo, como en el Legislativo y el Judicial, de los niveles nacional, provincial y municipal.

Es urgente la elaboración e instrumentación de una legislación específica que viabilice programas de gestión documental, en los cuales estén contemplados y planificados los procedimientos administrativos, la estructura diplomáti-

ca de los documentos electrónicos, el ciclo vital de los documentos, las tablas de plazos de guarda de la documentación, las áreas responsables de custodiar y permitir el acceso a éstos, las transferencias, etc. Se debe garantizar, económica y estructuralmente, la existencia de archivos centrales en la Administración Pública Nacional (por lo menos) que funcionen eficientemente, lo cual, a su vez, evitaría los intentos de terciarización del servicio.[15] Asimismo, hay problemas por resolver relacionados con la normativa, responsabilidad en la clasificación y plazos de guarda y comunicabilidad de la documentación secreta así como con la protección de los datos sensibles teniendo en cuenta el posible valor histórico de la documentación.

Por otro lado, es importante la difusión de la disciplina archivística para evitar que se traten los documentos bajo la mirada de otras disciplinas (museología, documentalistas) y el reconocimiento profesional de ésta. Abrir el diálogo, generar espacios para la discusión y la colaboración entre científicos sociales, archivistas y la sociedad en su conjunto es una forma de garantizar una mayor eficiencia en el desarrollo de estas políticas. Es necesario que los archivos sean trabajados de manera profesional, garantizándose democráticamente las condiciones de accesibilidad, que no se superpongan las funciones de cada institución, que las nuevas estructuras no releguen la preservación y el acceso a los fondos documentales en favor de otras actividades más tentadoras por sus réditos inmediatos.

Los archivos testimonian nuestra historia, son fuente para la memoria y permiten a los ciudadanos el ejercicio pleno de sus derechos, situándose en primer lugar la transparencia administrativa y el acceso a la información.

Y de esto el Estado debe hacerse responsable ya que, como afirmaba un reconocido experto en archivos de la represión, "la mejor política de memoria es una buena política archivística".[16]

[15] Si bien no hemos profundizado en este trabajo sobre las limitaciones de orden práctico en el acceso a los documentos de archivo, una de las herencias del neoliberalismo implementado en la década del 90, es el discurso de eficiencia que avala proyectos de terciarización de funciones del Estado. En ese sentido, frente al desborde de producción documental, algunos funcionarios pretenden resolverlo entregándole al sector privado el tratamiento y guarda de los documentos, sin tener en cuenta que la preservación del patrimonio documental es una función indelegable del Estado, y que parte de esos documentos pueden contener información de carácter sensible, que preserva derechos. Ante un accidente, ¿cómo podría valuarse la pérdida de un documento único, original e irrepetible que es fuente de derecho?, ¿cómo podría calcularse el valor de cambio de un expediente que dé cuenta, por ejemplo, de la identidad de una persona?

[16] Antonio González Quintana, conferencia "Memoria, Verdad y Justicia. El lugar de los Archivos", organizada por el Archivo Nacional de la Memoria y la Comisión Provincial por la Memoria, en el Auditorio del ANM, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 18 de agosto de 2006.

Treinta años del golpe de Estado

María Valeria Barbuto*

Las conmemoraciones del golpe de Estado, los 24 de marzo de todos los años, son una exhortación al ejercicio de la memoria. Se trata de ocasiones donde no sólo se recuerda. También se propone al conjunto social que sea partícipe del proceso de hacer memoria y que renueve el compromiso con la democracia, a la vez que se demanda a los poderes del Estado la adopción de medidas necesarias para llegar a la verdad y a la justicia y así garantizar la no repetición de los crímenes.

El 30° aniversario del golpe de Estado sumó la relevancia que la sociedad les otorga a las conmemoraciones emblemáticas. Al igual que en 1996 y en 2001, la importancia otorgada por todos los actores políticos y sociales transformó esta fecha en un suceso durante muchos meses.

Todas las conmemoraciones además de mantener intacta la demanda contra la impunidad también tomaron una impronta particular en el contexto en el que tuvieron lugar. Han dialogado e interactuado con los hechos políticos y con la situación social e institucional en la que se desarrollaron.

Desde la conmemoración de los 20 años del golpe, las actividades han sido organizadas y promovidas por los más diversos grupos: organismos de derechos

* Integrante del Programa Memoria y Lucha contra la Impunidad del Terrorismo de Estado del Centro de Estudios Legales y Sociales - CELS. Agradecemos la colaboración de Ricardo Fava, antropólogo, integrante del CELS.

humanos, de víctimas y familiares; organizaciones barriales, escuelas, universidades y agrupaciones universitarias; grupos de arte y artistas; centros culturales, movimientos políticos; gremios y sindicatos; grupos de exiliados; y, más recientemente, organismos oficiales de todas las esferas (cultural, de derechos humanos, educativa, etc.). Cada una de ellas tuvo un contenido específico, mostró una faceta de la represión o un aspecto de la resistencia, intentó echar luz sobre alguna dimensión del proceso social, político e histórico. Hay una vocación de particularidad en cada una de estas actividades, propuesta desde la identidad de quienes la organizan o de aquellos a los que se dirigen. Sin embargo, todas tuvieron en común la exhortación a realizar un ejercicio de memoria.

Se trata de una memoria que, aún está marcada por la legitimidad que le otorgan las demandas y los principios sostenidos por el movimiento de derechos humanos.

La conmemoración de los 30 años del golpe conjugó la amplia legitimidad social que se había expresado en aquella de los 20 años y el reclamo de justicia y la incursión en algunas preguntas sobre la historia política que caracterizaron los 25 años, con la concreción de los juicios y la participación activa de las instancias de gobierno en la construcción de memoria.

La inminencia de los juicios orales contra el Turco Julián en la ciudad de Buenos Aires y contra Miguel Etchecolatz en La Plata, ubicaron a la memoria en el marco de la concreción de una histórica demanda y de un hito invaluable para la sociedad argentina.

Los treinta años también estuvieron marcados por los debates ligados a las Fuerzas Armadas: la denuncia del espionaje en una base de la Armada en la ciudad de Trelew, las palabras de repudio por parte de los tres altos mandos militares, las discusiones sobre reformas. Las repercusiones de la política gubernamental vinculada a la dictadura y la obtención de las dos primeras condenas pusieron el tema castrense en un primer plano.

Los 30 años fueron también la ocasión para indagar sobre el proceso previo al golpe y sobre las organizaciones armadas. Aunque estas preguntas tampoco han surgido este año, es importante destacar que se han profundizado. Esta característica pudo verse claramente en la amplia cobertura mediática con documentales, programas especiales y campañas producidos por los canales televisivos.

En el ámbito público no sólo los medios estuvieron presentes, el arte tuvo una extensa cantidad de actividades. El Centro Cultural Recoleta, el Palais de Glace, el Centro Cultural de la Cooperación, el Centro Cultural Rojas, universidades nacionales y provinciales y centros culturales barriales realizaron exposiciones de arte, fotografía, video, etc. El Teatro Colón puso en escena una función especial en la cual la Orquesta y el Coro Estable interpretaron la Sinfonía *Resurrección*, de Mahler, proponiendo una "reflexión por la vida y los derechos humanos". El director artístico del Colón explicó que se trata de la sinfonía que fue

interpretada en 1999 cerca del campo de concentración nazi de Buchenwaldt y que se trata por razones artísticas de un canto de esperanza.

1. La definición de las instancias públicas

Las acciones gubernamentales en favor de la construcción de la memoria sobre el terrorismo de Estado se han destacado en los últimos años y han generado consecuencias importantes en el proceso social y político en torno del tema.

Para imponer la impunidad, los sucesivos gobiernos constitucionales desde 1983 afirmaron que hacer justicia implicaba un riesgo político o, en otras palabras, que para construir la democracia era necesario hacer concesiones a la ley. Sumado a ello, plantearon la conveniencia de solucionar los conflictos sociales a partir de la reconciliación pues, se explayaron, los crímenes cometidos por el terrorismo de Estado no eran problemas del presente y se necesitaba comenzar a mirar con perspectiva de futuro.

El movimiento de derechos humanos dio un ejemplo de entereza y mantuvo sus demandas. Éstas tuvieron como eje no sólo la reivindicación de un grupo de afectados, sino también una vocación social que planteó el apego a las normas y la realización de justicia como base del fortalecimiento institucional. Sin embargo, al igual que aquella resistencia a la dictadura que era perseguida por su peligrosidad, durante muchos años de democracia la demanda de juicio, verdad y memoria fue criticada por perniciosa para la estabilidad política. El entonces presidente Carlos Menem, por ejemplo, al cumplirse 22 años del golpe de Estado, se lamentó de "que unos pocos no comprendieran el acto de grandeza y coraje que significó la pacificación y que continúen hoy encerrados en sus odios autistas. Dios los juzgará, los argentinos ya lo hemos hecho".[1]

La magnitud del impacto producido por la afirmación estatal de los valores de justicia, verdad y memoria sólo es posible de entender en relación con esta impunidad que reinó durante 18 años.

Algunos avances ya habían sido dados para la conmemoración del 25° aniversario del golpe. En la ciudad de Buenos Aires los organismos de derechos humanos ya habían logrado que funcionara un proyecto de Parque y Monumento en homenaje a las víctimas,[2] un año atrás la legislatura había votado una ley que reclamaba la ESMA para un museo de la memoria,[3] el mismo 24 de mar-

[1] *Página/12*, "'El valor de la memoria' en una carta de Menem", 25 de marzo de 1999.

[2] La ley 46 de construcción del Parque de la Memoria y Monumento a las Víctimas del terrorismo de Estado fue votada en 1998. Un año después se realizó un concurso de esculturas y fue colocada la piedra fundamental. En la actualidad ya fueron instaladas tres esculturas y se puede visitar la Plaza de Acceso del Parque. Se espera inaugurarlo en su totalidad en el 2007.

[3] Ley 391/2000.

zo de 2001 una campaña conjunta del Ejecutivo y las organizaciones se presentó con el eslogan "El golpe no nos afectó la memoria" y el gobierno envolvía su edificio en una gran bandera con el lema "24 de marzo de 1976-Nunca Más". Desde entonces, la ciudad ha dado sus debates, pero manteniendo una línea en educación, cultura y derechos humanos destinada a construir memoria del terrorismo de Estado.

La postura del gobierno nacional a partir de 2003 tuvo, sin duda, un impacto trascendental que ha quedado señalado en algunos hitos, como la definición del presidente de la Nación a favor del juzgamiento y la devolución de los terrenos del predio de la ESMA a la ciudad para ser destinados a un espacio de memoria. Pero en líneas generales, la inclusión del tema en la agenda de prioridades políticas, retomando las demandas históricas del movimiento de derechos humanos, produjo un cambio en todos los actores políticos.

Uno de esos cambios, fundamentales de cara al significado de la conmemoración de los 30 años del golpe, es que estas demandas han ganado espacios sociales e institucionales y han dejado de ser accesorias.

Un cambio que, desde distintas perspectivas, conlleva riesgos importantes. Mucho se ha discutido sobre los riesgos que implica que la memoria del terrorismo de Estado sea parte de la historia oficial. Cabe reconocer que el riesgo existe por las implicaciones que tiene el señalamiento realizado por el Estado que suele redundar en la uniformidad de sentidos. Sin embargo, este proceso no sucede por el simple reconocimiento institucional. Es imprescindible que reflexionemos sobre los mecanismos institucionales, sociales y políticos de reproducción de esos relatos para poder transformarlos.

Sin embargo, el riesgo vale la pena, pues el compromiso de las instancias gubernamentales con las políticas de memoria y la concreción de las demandas históricas fueron fundamentales para allanar el camino que inició el fin de la impunidad. Nada se hubiera logrado sin la tenacidad de los organismos de derechos humanos, las víctimas y sus familiares, y sin las condiciones generadas por algunos miembros del Poder Judicial, incluso durante los años en los que estuvo limitada la posibilidad de justicia y memoria. La construcción de la memoria generó un proceso social y cultural que es el sostén de la justicia. Las decisiones políticas tomadas por algunos gobiernos impactaron sobre la mayoría de la población y sobre los distintos actores políticos de manera favorable.

En un país donde la impunidad existe no sólo para los crímenes de la dictadura, que el Estado se comprometa con los derechos humanos es una herramienta más para establecer los criterios sobre los que asentar la democracia.

Para que los proyectos de memoria no se cristalicen ni caigan en el olvido todos los involucrados (actores gubernamentales y no gubernamentales) debiéramos procurar que se trate de espacios en construcción permanente y de señalamiento colectivo, integrados más por preguntas que por respuestas, por escu-

cha y por interpelación, por pluralidad más que por predominio de las voces de algún grupo.

Una responsabilidad que sólo le cabe al gobierno es traducir su voluntad en políticas de Estado. Que el gobierno retomara algunos de los reclamos históricos, como parte de la agenda pública, ha sido uno de los factores en la restitución de la legitimidad a la democracia luego de la crisis del 2001. También, entre otros factores, le ha otorgado al propio gobierno un apoyo que no tenía antes. Ahora bien, es imprescindible que estos hechos se traduzcan en mecanismos permanentes del Estado para que más allá de su impacto coyuntural sean simientes de la democracia. Si las iniciativas de memoria sólo generan ventajas políticas coyunturales habremos retrocedido socialmente.

2. La conmemoración y los temas militares

—"…y a ese militante del CEMIDA… ¿bajo qué cargo le metemos los treinta días de arresto?
—Póngale por 'apología de la democracia'…".[4]

El lugar que la memoria ocupó en la agenda presidencial durante el 2004, durante 2006 parecen haberlo ocupado los temas castrenses. Así, en la Casa de Gobierno se restituyó el grado a un militar perseguido por la dictadura y, *post mortem*, a otro uniformado asesinado por la Triple A, y el acto central por el acto central se realizó en el Colegio Militar de El Palomar.

El 23 de marzo de 2006, en un acto realizado en el Salón Blanco de la Casa de Gobierno, el presidente Néstor Kirchner, restituyó el grado militar a Juan Jaime Cesio y envió el pliego para su ascenso al grado de general. De la misma manera lo hizo *post mortem* con el oficial Martín Rico. Los ascensos de Cesio fueron negados desde diciembre de 1973, en enero de 1974 pasó a integrar la lista de condenados por la Triple A y en 1983 un tribunal de honor de la dictadura lo condenó por gravísimas faltas. Los militares entendieron que había antepuesto su condición de ciudadano a la de militar y le quitaron el grado, título y uniforme. En 1984, participó de la fundación del Centro de Militares para la Democracia Argentina (CEMIDA).[5] Martín Rico fue asesinado en 1975 mientras investigaba las actividades de la Alianza Anticomunista Argentina (Triple A).

Kirchner definió el acto como un "estricto cumplimiento de la Constitución Nacional y la ley" y "un fuerte símbolo y mensaje para que se premie a los

[4] Humor gráfico, "Persecuciones", *El Periodista de Buenos Aires*, 24 de julio de 1987

[5] El CEMIDA fue fundado por miembros retirados y ex integrantes de las Fuerzas Armadas, Gendarmería Nacional y Prefectura Naval Argentina. Para mayor información puede consultarse su página de Internet, <www.cemida.com.ar>.

militares que sirven a la democracia en su profesión y se integran al país como ciudadanos".[6]

Los ascensos fueron aprobados en el Senado de la Nación el 19 de abril de 2006. Cesio fue ascendido con retroactividad al 31 de diciembre de 1973 y Martín Rico al 27 de marzo de 1975.

El acto central en conmemoración de los 30 años del golpe se realizó en el Colegio Militar en El Palomar. En su origen, la ceremonia se iba a llevar a cabo en el Edificio Libertador, pero según coincidieron todas las versiones públicas, no era posible garantizar la seguridad del acto. Entre los problemas previstos se encontraba la posibilidad de que irrumpieran algunos personajes que se oponen a los juicios y a la política gubernamental en temas de memoria.

Esta situación ya había sucedido en el acto del Día de la Mujer en Casa de Gobierno, cuando Cecilia Pando, miembro de la Asociación de Familiares y Amigos de los Presos Políticos de Argentina (AFyAPPA) interrumpió el discurso presidencial para quejarse por el trato dado a ella y a su marido militar. La controversia se inició en 2005 con una carta de la señora Pando publicada en el diario *La Nación* en la que criticaba la decisión de Kirchner de remover al Obispo Castrense. En virtud de los dichos de su mujer, el mayor Pedro Rafael Mercado fue objeto de actuaciones administrativas que culminaron en diciembre de 2005 con su retiro obligatorio. Desde que fue separado de las Fuerzas Armadas, ha trabajado en una empresa de seguridad privada y es secretario de redacción de una revista llamada *B1 (vitamina para la memoria de la guerra de los '70)* que se distribuye en los actos de reivindicación de lo actuado por las Fuerzas Armadas.[7]

Las reivindicaciones al terrorismo de Estado y los homenajes a los militares muertos en los años setenta y a las víctimas de acciones de las organizaciones armadas no son nuevos. Sin embargo, se incrementaron e hicieron sistemáticos en el último año. También se destaca la aparición de algunos voceros muy jóvenes de estas reivindicaciones. Algunos de ellos, militares retirados o echados de las fuerzas y familiares de miembros de éstas., sus planteos renuevan la teoría de juzgar todo el proceso político en calidad de terrorismo, o la de cerrar el tema con olvido y reconciliación.

[6] Fuente: <www.presidencia.gov.ar>, "Palabras del presidente Néstor Kirchner en el acto de ascenso a coronel de los oficiales superiores Martín Rico y José Jaime Cesio".

[7] El Ejército inició actuaciones ante la justicia militar contra el Mayor Mercado y se le aplicó una sanción disciplinaria de 20 días de arresto por no informar a la superioridad sobre las afirmaciones de su mujer que afectarían a las instituciones militares. El CELS se pronunció en contra de la medida por ser violatoria de la libertad de expresión. El presidente Kirchner en su calidad de comandante en jefe del Ejército dejó sin efecto la sanción. En diciembre de 2005, el general Bendini envió el pliego de Mercado a la Junta de Calificaciones para que evaluaran su pase a retiro obligatorio. La Junta de Calificaciones le asignó al mayor Mercado la clasificación de inepto para las funciones de su grado por tener una conducta omisiva que afectaría su ética profesional, debiendo en consecuencia pasar a retiro obligatorio.

Los grupos de familiares de militares ya habían amenazado con acciones públicas de protesta si se colocaba la placa conmemorativa en el Edificio Libertador. La llegada efectiva de la justicia modificó el escenario de enfrentamiento para algunos grupos nostálgicos del orden impuesto por el terrorismo de Estado, que son extremadamente reducidos y aislados, pero que aún generan algunas solidaridades entre miembros de las fuerzas y gran repercusión mediática.

En este contexto se evaluó el cambio de lugar para la realización de la ceremonia. Finalmente en el Colegio Militar, la ministra de Defensa Nilda Garré descubrió una placa que dice: "Nunca más golpe y terrorismo de Estado. Por siempre respeto a la Constitución Nacional. Verdad y Justicia". El Presidente, en su discurso, repudió el golpe de Estado y puso el acento en las responsabilidades de otros actores sociales que no son las Fuerzas Armadas.

> Los golpes de Estado padecidos por los argentinos han tenido en el siglo XX una larga, luctuosa y difícil historia y nunca constituyeron sólo episodios protagonizados por militares. Sectores de la sociedad, de la prensa, de la Iglesia, de la clase política argentina, ciertos sectores de la ciudadanía tuvieron también su parte cada vez que se subvertía el orden constitucional. Lo digo porque no todos han reconocido todavía su responsabilidad en los hechos.

La fuerte impronta de la fecha en el ámbito militar también quedó clara luego de que los tres jefes de las fuerzas emitieran mensajes condenando el terrorismo de Estado. Así lo hizo el jefe de la Armada, almirante Jorge Godoy el 3 de marzo con ocasión del acto por el 149º aniversario de la muerte del almirante Guillermo Brown. El 9 de marzo el brigadier general Eduardo Schiaffino realizó una autocrítica caracterizada por el reconocimiento institucional de los crímenes cometidos por integrantes de la Fuerza Aérea: "La Fuerza Aérea, que hoy me toca conducir, asume la obligación moral ante la Nación de reconocer los hechos contra la dignidad del hombre cometidos por integrantes de nuestra institución en aquellos días". El brigadier debió ocuparse luego de aclarar que se trataba no sólo de reconocer sino también de repudiar los crímenes que ofenden la dignidad humana. Por último, lo hizo el Jefe del Estado Mayor del Ejército, teniente general Roberto Bendini el 16 de marzo en un acto por el 194º aniversario de la creación del Regimiento de Granaderos a Caballo. En esa oportunidad Bendini asumió responsabilidades institucionales, reafirmó el apoyo a la verdad y la justicia y cuestionó el proceso militar desde su política económica.

En el contexto de muchos meses de discusión sobre el papel de las Fuerzas Armadas en la dictadura y de los cambios realizados y por realizar en la democracia, la denuncia sobre la existencia de tareas ilegales de inteligencia en la Armada se presentó como un dato incuestionable. Cuando en el mes de marzo un miembro del sector de inteligencia de la Base de Trelew denunció estas

actividades, las autoridades judiciales pudieron comprobar la existencia de archivos con información ilegal. También se comprobó que la organización de los archivos respondía a los mismos criterios de investigación y de catalogación utilizados por las fuerzas durante la dictadura.

3. Controversias sobre la memoria

Al iniciar su discurso en el Colegio Militar, Kirchner aludió a la ley 26.085 que estableció el 24 de marzo "Día Nacional de la Memoria por la Verdad y la Justicia",[9] como feriado nacional. Tras aclarar que se trata de un feriado "inamovible" prosiguió:

> Debe ser ésta, entonces, una jornada de duelo y homenaje a las víctimas y también para la reflexión crítica sobre la gran tragedia argentina que se abrió un día como hoy de 1976 con el golpe militar que fue el camino y el instrumento del terrorismo de Estado, la más cruenta de las experiencias antidemocráticas que nuestra Patria haya padecido.

La referencia es entendible en el marco de la discusión pública que tenía lugar entre defensores y detractores del proyecto. Las primeras críticas plantearon que esta iniciativa transformaba el 24 de marzo en un día turístico, y que con ello el gobierno buscaba desmovilizar a la gente en vez de convocarla a reflexionar y a participar. Hubo quienes no dudaron de las buenas intenciones del gobierno, pero opinaron que no sería de utilidad para la construcción de la memoria colectiva. También se opuso el argumento de que no se debe confundir con un día de festejo. Incluso algunos miembros de organismos de derechos humanos, como el Nobel de la Paz Adolfo Pérez Esquivel le solicitó al Presidente que diera marcha atrás con la iniciativa. Otros, como las Madres de Plaza de Mayo Línea Fundadora apoyaron la sanción del feriado cuando les fue asegurado que se trataría de una fecha inamovible.

Es inútil discutir si el gobierno propuso la incorporación del 24 de marzo a los feriados nacionales con un sentido de festejo o como un mecanismo para fomentar el turismo. Tampoco es posible pensar que los feriados nacionales son solamente e incluso vividos como festejo. Más productivo sería reflexionar sobre las consecuencias que tiene la incorporación de esta fecha al calendario de fechas "oficiales".

El 24 de marzo ya estaba establecido como Día de la Memoria con la obligatoriedad de ser un día de recordación en los establecimientos públicos, en

[8] Ley 26.085, sancionada el 15 de marzo de 2006 y promulgada el 20 de marzo de 2006.

[9] Ley 25.633, sancionada el 1 de agosto de 2002 y promulgada el 22 de agosto de 2002.

particular las escuelas. En este sentido, sería importante revalorizar y profundizar lo que ya hemos ganado para poder dar nuevos pasos. Al reflexionar sobre la última dictadura militar, deberíamos tratar, por ejemplo, de otorgarles un valor distintivo a otras fechas vinculadas a los logros de la lucha en defensa de los derechos humanos. No se trata de que las fechas deban ser "festejos", incluso ellas no deberían ser declaradas feriados.

Los temas vinculados a la memoria de la dictadura se han transformado en un instrumento de construcción de sentido político. Nos encontramos frente a una oportunidad única para complejizar nuevas miradas que vinculen el repudio a la dictadura con la promoción y defensa de derechos, y que a su vez puedan evocar no sólo la represión y la derrota colectiva que son tradicionalmente las conformadoras de la historia "patria".

Otra controversia destacada se dio en torno de la nueva publicación del informe *Nunca Más* de la CONADEP. La Secretaría de Derechos Humanos de la Nación publicó una edición conmemorativa de los 30 años del informe incorporando un nuevo prólogo. La polémica se instaló a partir de que el diario *La Nación* informara que el gobierno había cercenado algunas partes del prólogo escrito por Ernesto Sabato por tratarse de la defensa de la "teoría de los dos demonios". Para cuando el subsecretario de Protección y Promoción de Derechos Humanos Rodolfo Mattarollo aclaró que nada se había alterado, la discusión ya estaba instalada.

Algunos integrantes del partido radical plantearon que este prólogo intentaba negar la política de derechos humanos del primer gobierno democrático. Algunos miembros de la CONADEP, opinaron que se menospreciaba el trabajo realizado en los primeros años de transición y que el *Nunca Más* no avaló la teoría de los dos demonios.

De más está recordar que la CONADEP y el informe *Nunca Más* fueron hitos indiscutidos de la recuperación de la democracia y de la construcción del repudio al terrorismo de Estado. Pero las implicaciones de la llamada teoría de los demonios nos llevan a otro debate. La investigación y el informe estuvieron claramente dirigidos a los delitos cometidos por el Estado terrorista y, en ese sentido, desde la concepción de las graves violaciones a los derechos humanos las víctimas estuvieron fuera de toda discusión política e ideológica. Dicho esto cabe reconocer que el prólogo del *Nunca Más* prefigura lo que se construyó en algunos hechos anteriores y en muchos posteriores como la teoría de los dos demonios: dos grupos violentos, de derecha y de izquierda, y una sociedad tercera, ajena e intachable ante el terror.

La inclusión de un nuevo prólogo en sí misma no debería haber sido una discusión pública. Cualquier reedición lleva uno, en especial la de la conmemoración de los 30 años del golpe. Además, este libro publica la actualización de los datos de la nómina de víctimas. Que en su contenido contradiga las posiciones políticas del entonces presidente de la CONADEP, tampoco es una ra-

zón de escándalo pues el gobierno puede y hasta debe hacer pública sus posturas ideológicas.

Sin embargo, el gobierno debiera comunicar este tipo de acciones con más vocación de solidez institucional que de impacto político. Sumado a ello, el discurso refundacional que se promueve en términos de memoria no ayuda a que se produzcan discusiones constructivas. Los términos absolutos tienden a simplificar y a poner en segundo plano muchas de las acciones realizadas. Por otra parte, hay decisiones políticas que en sí mismas implican una inflexión social y que no requieren la necesidad de impostarse.

El ex presidente Raúl Alfonsín reiteró la controversia con el gobierno iniciada en el acto de entrega de la ESMA en el 2004: "Cuando piden disculpas por estos 20 años en los que no se hizo nada, se olvidan del Juicio a las Juntas".[10] Tal como lo viene haciendo en los últimos años, revalorizó el Juicio a las juntas y la CONADEP, y justificó las leyes de perdón en una genealogía histórica en la que no existe el movimiento de derechos humanos.

El 24 de marzo de 2006, frente a la ESMA, Alfonsín dio un discurso con severas críticas hacia las políticas del gobierno de Kirchner y en el que expresó su adhesión a la anulación de los indultos.

Otras actividades, tan importantes aunque menos controvertidas, sucedieron en el ámbito educativo y cultural. El Ministerio de Educación realizó un proyecto especial para el ciclo lectivo destinado a la conmemoración del golpe de Estado, que incluyó el libro *Treinta ejercicios de memoria* (que presenta imágenes y relatos de las vivencias durante la dictadura) materiales para abordar el tema en las aulas (como afiches y CD interactivos, cuentos, etcétera).

Una iniciativa de gran importancia, aunque con poca trascendencia pública y menor cobertura mediática, fue la realización en Buenos Aires de las sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por primera vez desde su creación a instancias de la cancillería. La Corte sesionó durante tres días en los que analizó los casos de Chile, Venezuela y Perú. Los jueces, junto al canciller Jorge Taiana y al cuerpo diplomático visitaron el predio de la ESMA.

Durante estas sesiones la Corte dictó un fallo histórico en lo que hace a delitos de lesa humanidad en el caso de un ejecutado político, Luis Almonacid Arellano, asesinado en Rancagua, en septiembre de 1973, durante el régimen pinochetista. En este caso se discutió la legalidad del decreto ley 2.191 de autoamnistía[11] y se resolvió en el mismo camino abierto por el caso Barrios Altos de Perú en el año 2001.

[10] *Clarín*, "La pelea por el 2007: el ex presidente declaró como testigo en el juicio a Etchecolatz".

[11] El decreto ley 2.191 de 1978 fue dictado por el gobierno militar de Augusto Pinochet y concedió una amnistía a todos los involucrados en ciertos actos criminales cometidos durante la vigencia del estado de sitio entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978. Este período estuvo caracterizado por violaciones sistemáticas y generalizadas de los derechos humanos (tortura, desapariciones y ejecuciones extrajudiciales).

La Corte Interamericana sentenció que el Estado debe asegurar que el decreto de autoamnistía chileno no siga obstaculizando la investigación y juzgamiento de éste y otros casos de graves violaciones a los derechos humanos. Asimismo señaló que las

> Leyes de amnistía con las características descritas conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana e indudablemente afectan derechos consagrados en ella.

Al vincular las graves violaciones a los derechos humanos con el derecho penal internacional limita la materia no amnistiable, fija la norma de derecho imperativo sobre crímenes de lesa humanidad y apoya el planteo de que no se viole el principio de legalidad. Además impone el deber al Poder Judicial de abstenerse de aplicar leyes de amnistía y de hacer control de legalidad.

La visita de la Corte tuvo el objetivo de vincular, en una fecha tan particular para nuestro país, la enorme trascendencia que ha tenido el sistema interamericano de derechos humanos en el juzgamiento de los crímenes de la dictadura. Argentina ha cumplido un papel destacable en la construcción de dicho sistema y sus órganos de instrumentación.

El proceso vinculado al terrorismo de Estado y el posterior reclamo de justicia fueron pioneros en la edificación de los vínculos con el sistema interamericano que marcan hoy buena parte de la problemática en derechos humanos como la libertad de expresión, la libertad sindical o las condiciones carcelarias.

Los 30 años debían haber sido una ocasión privilegiada para instalar esta discusión entre otras, en el ámbito público. Las autoridades deberían dedicarse a impulsar estas miradas más que las narraciones ya instaladas sobre nuestra historia.

4. Política económica, corrupción y dictadura

La discusión sobre el modelo económico de la dictadura y sus consecuencias también ocupó una parte del debate. Por un lado, y como ya es habitual, formó parte del contenido de denuncia de las organizaciones de derechos humanos. Otras organizaciones, como la Central de Trabajadores de Argentina (CTA) abordaron fuertemente el tema en varias de sus actividades.

La ministra de Economía lo tuvo en la agenda de la conmemoración de su cartera y el propio presidente Kirchner lo puso en el centro de su discurso en el Colegio Militar:

> Sólo así podían imponer un proyecto político y económico que reemplazara al proceso de industrialización sustitutivo de importaciones por un nuevo modelo de valorización financiera y ajuste estructural con disminución del rol del Estado, endeudamiento externo con fuga de capitales y, sobre todo, con un disciplinamiento social que permitiera establecer un orden que el sistema democrático no les garantizaba.

Como en otras ocasiones, la experiencia chilena con respecto al general Augusto Pinochet prefiguró el cuestionamiento a los delitos económicos de la dictadura argentina. Desde el 2004 el general chileno y su familia son investigados por sus voluminosas cuentas en bancos extranjeros. Durante el 2006, mientras estallaba un nuevo escándalo contra el dictador chileno, en nuestro país se hizo incipiente el vínculo entre la corrupción, el enriquecimiento y los delitos de lesa humanidad. Estos hechos cuestionan el núcleo de quienes defienden las dictaduras argumentando que los métodos pudieron ser errados, pero los motivaba un ideal de servicio patriótico y de restablecimiento del orden.

Un caso testigo tuvo importantes definiciones durante el 2006. Los empresarios textiles Federico y Miguel Gutheim fueron detenidos entre fines de 1976 y principios de 1977 por orden de un decreto firmado por Videla y el ministro del Interior Albano Harguindeguy y con la intervención del ministro de Economía Martínez de Hoz. Los tres jerarcas del proceso militar pretendían que los empresarios firmaran un acuerdo de negocios con Hong Kong. Incluso durante su cautiverio fueron trasladados forzosamente a reuniones con las empresas asiáticas.

La denuncia por estos hechos inició una causa judicial en el año 1985 por secuestro extorsivo reiterado. En 1988 la Sala II de la Cámara Federal confirmó los procesamientos de Videla y Harguindeguy pero desprocesó a Martínez de Hoz. Los tres fueron beneficiados con los indultos de Menem.

En junio de 2006, el fiscal nacional de Investigaciones Administrativas, Manuel Garrido, opinó que los indultos otorgados al ministro de Economía Martínez de Hoz y al general Albano Harguindeguy son inconstitucionales. En el mismo dictamen consideró que no correspondía hacerlo en el caso de Videla por la existencia de cosa juzgada.[12]

Finalmente, el 4 de septiembre el juez Oyarbide, que entiende en la causa, anuló los decretos 1002/89 y 2745/90.[13] Videla, Harguindeguy y Martínez de Hoz serán investigados y juzgados por secuestro extorsivo como delito conexo a la privación ilegal de la libertad.

[12] Al momento de dictarse el indulto, el entonces fiscal de Investigaciones Administrativas, Ricardo Molinas, ya había solicitado una condena de diez años de prisión para Videla.

[13] El planteo de anulación de los indultos fue presentado por la Asociación de Ex Detenidos Desaparecidos, por la Liga Argentina por los Derechos del Hombre y por la Secretaría de Derechos Humanos, que se presentó como querellante.

En relación con la situación de aquellos beneficiados con los indultos presidenciales de la década del 90, el debate central durante el 2006 se dio en torno de quién es el responsable de dictar su anulación. En una declaración muy positiva, el presidente Kirchner en el mes de marzo pidió que fuera la justicia la que tomara la decisión. La Secretaría de Derechos Humanos se ha presentado como querellante, solicitando la anulación de los indultos en varias causas

La utilización de este mecanismo para llevar adelante la voluntad política requiere, sin embargo, una mayor discusión. El Estado debe destinar los recursos necesarios fortaleciendo los papeles que le corresponden a cada institución. Las fiscalías deben tener recursos idóneos para investigar y promover la persecución penal y los juzgados para tramitar estas causas y dictar sentencias.

5. Algunas incipientes o nuevas preguntas

La gran cobertura mediática que se desplegó en torno de la conmemoración de los 30 años fue un dato destacado. En particular por el abanico de preguntas y la enorme producción realizada. El ritmo mediático sobre el tema del golpe se hizo vertiginoso en los medios gráficos, radiales y televisivos.

Incluso una de las telenovelas de mayor audiencia, *Montecristo*, abordó el tema de la apropiación de menores durante la dictadura. A partir de la adaptación de la novela de Alejandro Dumas, esta ficción recuperó instituciones, lugares y nombres vinculados a la lucha por la restitución de la identidad en la Argentina. *Montecristo* tradujo "el lenguaje político al lenguaje del melodrama".[14]

El diario *Clarín* incluyó investigaciones sobre la cooperación de la dictadura argentina con los países del Cono Sur y las operaciones clandestinas en Centroamérica; los negocios ilegales de secuestros extorsivos, tráfico de armas y drogas; la publicidad del proceso; la persecución a intelectuales; la legislación dictada por la Comisión de Asesoramiento Legislativo; las políticas económicas; los claroscuros de la actividad gremial y los partidos políticos; la doctrina de la seguridad nacional y la guerra fría; la experiencia de los jugadores del seleccionado de fútbol de 1978; el trabajo de identificación de las víctimas realizado por el Equipo Argentino de Antropología Forense; y el proceso de justicia durante la democracia.

Por su parte, el diario *La Nación* se preguntaba en uno de sus titulares "Treinta años después: cómo es la vida de la ex presidenta Isabel Perón".[15] El matutino dio detalles de la vida de la ex presidenta, mostrándola alejada de las confrontaciones nacionales y escurridiza a la hora de hacer declaraciones.

[14] Russo, Sandra, ¿Es increíble *Montecristo*?, *Página/12*, 25 de octubre de 2006.

[15] *La Nación*, 26 de marzo de 2006.

El canal del Estado, Canal 7 emitió especiales todos los días de la semana del golpe; Canal 13 lo hizo durante tres días; Telefé presentó un especial y el viernes 24 de marzo transmitió en vivo su noticiario desde la puerta de la ESMA; el canal Ciudad Abierta, durante tres semanas a partir del 20 de marzo desarrolló una programación especial; la mayoría de las programaciones presentaron películas vinculadas al tema y los canales de noticias que trasmiten en vivo estuvieron presentes en todos los actos realizados..

Una pregunta recurrente de todos ellos fue por el proceso político anterior. A partir de las preguntas, investigaciones y reflexiones sobre el gobierno de Isabel Perón se debatió la responsabilidad por las graves violaciones a los derechos de las autoridades civiles del gobierno peronista.

Algunos medios cubrieron el período anterior al golpe para discutir la violencia política y las organizaciones armadas. En otros casos, "lo previo" al golpe fue tratado como prolegómeno del derrocamiento del gobierno en una trama parecida a una película de suspenso.

> Los treinta años transcurridos desde 1976 deberían servirnos para reflexionar, en lo posible, sobre el contexto de violencia en el cual se insertó el golpe de Estado del 24 de marzo. Para eso es imprescindible recordar que la violencia estaba instalada en la Argentina bastante antes del día en que las Fueras Armadas tomaron el poder. Había violencia en la Argentina no sólo por la ola de crímenes que venían perpetrando desde la década del 60 las organizaciones del terrorismo subversivo sino también por la cuota de horror que aportaba la llamada Triple A, nacida de las entrañas del oficialismo justicialista y alentada también desde algunos focos de la estructura del Estado.[16]

En octubre de 2006, un juez federal de la provincia de Mendoza, ordenó la detención de Isabel Perón y los ministros de su gabinete[17] por hechos vinculados a las violaciones a los derechos humanos cometidas con anterioridad al golpe de Estado. El magistrado resolvió acusar a todos ellos por su calidad de coautores de la desaparición forzada de un estudiante, porque todos ellos firmaron los decretos que en octubre de 1975 establecieron "aniquilar el accionar subversivo".

La investigación sobre las desapariciones forzadas y asesinatos cometidos con anterioridad al golpe es aún una deuda. El CELS ha denunciado los crímenes de la llamada "Triple A" ante la justicia. La utilización del Estado para vio-

[16] De Vedia, Bartolomé, "Mirarnos en el espejo de la historia", *La Nación*, suplemento Enfoques.

[17] Carlos Ruckauf, ministro de Trabajo; Antonio Cafiero, ministro de Economía; Manuel Araux Castex, ministro de Relaciones Exteriores; Tomás Vottero, ministro de Defensa; y Carlos Emery, ministro de Bienestar Social. También estaban imputados el ex presidente del Senado, Ítalo Luder y el ex ministro del Interior Ángel Robledo, ambos fallecidos.

lar los derechos humanos encuentra su antecedente en el gobierno constitucional que precedió al golpe. Es una obligación para la justicia llevar adelante estas causas en forma seria, sin banalizar los principios vinculados a los delitos de lesa humanidad y con el apego a las garantías constitucionales. Los organismos de derechos humanos hemos sostenido un debate legal y político dentro de este marco de legalidad y sólo en este marco tiene sentido la justicia. Si se hiciera de otra forma podría otorgárseles una excusa o darles argumentos a quienes pretenden quitarles responsabilidad a los militares que llevaron adelante el golpe de Estado.

En el debate sobre la etapa previa al golpe debería evaluarse la incidencia de la definición del presidente de la Nación como parte de la generación que militó en aquella época y en aquellas organizaciones. Para algunos, la pregunta sobre "lo previo" al golpe es puramente instrumental, para cuestionar al actual gobierno. Treinta años después, todas estas miradas (a excepción de las reivindicatorias de los crímenes) y estos debates son legítimos mientras se trate de preguntas honestas y con perspectiva constructiva para la democracia.

Una buena pregunta, por ejemplo, podría indagar sobre los mecanismos y las opciones colectivas de construcción política. Sin embargo, en forma mayoritaria se ha instalado una visión romántica de los movimientos sociales y políticos de las décadas del 60 y 70. En ese relato los militares tomaron el poder contra la resistencia que llevaban adelante los que luego fueron víctimas, todos ellos luchadores por un mundo mejor con ideales democráticos.

Existen algunas destacadas —y necesarias— excepciones a esta visión romántica de ámbitos que se han propuesto iniciar discusiones sobre los procesos y las identidades políticas. Estos esfuerzos demuestran que la reflexión crítica no implica la justificación de los crímenes ni resta responsabilidad a quienes planificaron y ejecutaron el plan criminal.

Muchos de quienes fueron militantes de las organizaciones y partidos políticos rediscuten su experiencia desde múltiples saberes. El fuerte impulso de repensar el golpe desde las miradas académicas y la necesidad de enseñarlo, entre otras cosas, también llevó a muchos profesionales a debatir y sumar nuevas miradas desde distintas disciplinas. Se multiplicó la producción bibliográfica sobre las organizaciones armadas publicándose, como nunca antes, literatura testimonial, de investigación y académica sobre Montoneros y el Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP).

Es importante la forma en que se amplían los actores y las formas de discusión sobre la historia de las décadas del 60, 70 y 80. La contracara de estos debates renovados son aquellos que, como ya es tradicional, plantean la necesidad de discutir ese período para construir "memoria completa" o caminar hacia la reconciliación nacional.

En este sentido, algunos representantes del menemismo, criticando a Kirchner, exigieron que "las bandas guerrilleras" hicieran una autocrítica. Otros, como Elisa Carrió llamaron a que todos los actores muestren "el arrepentimiento del deseo de matar" para poder llegar a la reconciliación.

La Iglesia Católica Apostólica Romana que ya había reafirmado el año pasado su documento "Iglesia y comunidad nacional" de 1981, entendió que los 30 años eran una ocasión propicia para arrepentirse y avanzar hacia la reconciliación.[18] Sin embargo, cabe destacar que este año la curia no podía continuar con su discurso tradicional y, en una sorprendente decisión, reconoció el asesinato de monseñor Angelelli en la Rioja e inició una denuncia judicial.

6. Algunas reflexiones finales

El mejor homenaje a las víctimas del terrorismo de Estado reside en el idealismo de los principios, la tenacidad en el esfuerzo y el realismo en la ejecución.

Emilio Mignone, Derechos Humanos y Sociedad

Los organismos de derechos humanos han sido actores políticos trascendentes de las últimas tres décadas y, sin embargo, sólo han comenzado a ser percibidos como tales en el espacio público en los últimos años. Lejos de encontrar en esta situación una amenaza, podría tratarse de una oportunidad para profundizar los derechos humanos como un lenguaje político en el momento de intervenir y resolver conflictos.

Las organizaciones han sido vistas como referentes morales en lo que hace a sus principios y acciones frente a los crímenes de la dictadura y a sus posiciones con respecto a otras violaciones de derechos durante la democracia. Tal como lo planteaba Emilio Mignone, "el movimiento por los derechos humanos es la consecuencia de los crímenes cometidos por la dictadura militar y de la conciencia mundial contemporánea acerca de la prioridad de la defensa de la dignidad humana".[19]

Desde la perspectiva de esta conciencia mundial contemporánea, los derechos humanos se han planteado como derechos que pueden oponerse a las injusticias o los abusos del poder. Pero fundamentalmente, los principios de los derechos humanos objetivan aquello que debería ser la conciencia humana por naturaleza. Es por ello que se plantean como una verdad universal sobre lo correcto otorgando a todos los individuos una idéntica consideración moral. El universalismo de los derechos humanos tiene un nexo con la igual-

[18] *La Nación*, 16 de marzo de 2006.

[19] Mignone, Emilio, *Derechos Humanos y Sociedad*, Buenos Aires, Ediciones del Pensamiento Nacional - CELS, p. 174.

dad. Este nexo también está presente en la noción de justicia como imperativo de reglas igualitarias.

Todas estas nociones están presentes, con la complejidad y las diferencias que le caben a una sociedad, en la percepción generalizada de las demandas del movimiento de derechos humanos.

En una sociedad que ha sufrido sucesivos desencantos con la democracia, los debates sobre la justicia por estos crímenes están emparentados con la reconstrucción de un país con igualdad. El terrorismo de Estado es una forma extrema de abuso de poder, de ultraje de las reglas de convivencia y degradación de la condición humana. La negativa de juzgar a los responsables acompañó el descrédito de los gobernantes y los poderes públicos. Marcó tajantemente la ruptura entre la ética y la acción política. Dejó a la vista la capacidad que tuvieron los gobiernos democráticos de negociar sin principios sobre las mayores atrocidades que puede cometer un ser humano sobre otro.

Es en este contexto que la sociedad argentina confluyó con algunas demandas del movimiento de derechos humanos luego de la crisis del 2001 y el gobierno nacional lo transformó en agenda desde el 2003.

Puede plantearse que el 30° aniversario del golpe del Estado escenificó como nunca en el ámbito público una narración épica de la lucha por los derechos. Sin embargo, también es cierto que las organizaciones fueron parte de un escenario político en el cual las demandas de justicia, verdad y memoria participan de la lucha política y están cargadas de ideología.

La conjunción de varios factores ha tensionado la neutralidad universal que sostiene la retórica de los derechos humanos. En primer lugar, ha contribuido a ello el sostenimiento gubernamental de lo que hasta ahora fue la agenda de las organizaciones. Como pocas veces antes, la actual política gubernamental acepta estas demandas en términos políticos sin descalificarlos por ello. Es capaz de utilizarlas, absorberlas, transformarlas o discutirlas pero siempre en términos políticos.

Los conflictos suscitados en la marcha del 24 de marzo, donde quedó clara la existencia de groseras diferencias entre las organizaciones, también puede ser reflexionada a partir de esta perspectiva. Desde que en 1996 la marcha de Congreso a Plaza de Mayo se convirtió en su actividad central, la convocatoria al acto se volvió más compleja, aunque con discusiones reiteradas. En el fondo de todas ellas, que sería muy largo enumerar, está la diferencia entre quienes esgrimen lo sucedido durante la dictadura para levantar consignas de política partidaria utilizando la legitimidad de las demandas de los derechos humanos y quienes entienden los derechos humanos como un lenguaje político para la construcción de instituciones democráticas.

La acción de las organizaciones en democracia debe tender a mejorar y fortalecer el sistema de libertades y garantías. Esto significó todo un desafío para

quiénes se gestaron en la resistencia a la opresión,[20] aunque para algunos los 22 años transcurridos desde la caída de la dictadura fueron un aprendizaje y un crecimiento en este sentido. Una nueva tensión se presenta cuando el discurso de los derechos humanos se convierte en la legitimidad de cierta política pública.

[20] En este sentido, Ligia Bolivar ha planteado el mismo dilema en todo el Cono Sur, "Era necesario plantearse una nueva estrategia de acción en áreas donde hubiera más incidencia, por ejemplo hacia las políticas públicas, donde el problema principal ya no era la persecución política o solamente la lucha contra la impunidad, sino la reconstrucción tanto del tejido social como de la institucionalidad democrática, a fin de garantizar la vigencia de los derechos. Este cambio exigió muchos años. Parece que siempre vamos un poco atrasados frente a ese blanco móvil". *Memoria: III Curso Interamericano de Sociedad Civil y Derechos Humanos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2002.

Expresiones de violencia en un contexto de fragmentación social

Roberto Gargarella*

En estos últimos meses hemos convivido con numerosas situaciones de conflicto social en las que el Estado ha aparecido siempre —de un lado u otro— involucrado. Para los más familiarizados con el debate político, basta con invocar algunos nombres para reconocer a qué me refiero: los hechos de San Vicente, la toma del Garrahan, la intervención en el Hospital Francés, la protesta en los subtes, los disparos en Santa Cruz. En algunos de estos casos nos encontramos con protestas sociales que se desarrollan incorporando elementos de violencia, y que sirven como disparadores de reacciones excesivas e injustificadas por parte del Estado.

Por supuesto, este tipo de conflictos públicos, que transitan entre situaciones de explotación económica, malos tratos, abusos laborales y hechos de corrupción, encuentran registros paralelos en las esferas más propiamente "privadas". De hecho, algunos de los acontecimientos más notables de crisis social,

* Roberto Gargarella es abogado y sociólogo. Es Doctor en Derecho por las universidades de Buenos Aires y Chicago. Ha sido profesor visitante en varias universidades europeas. Ha publicado, entre otros libros, The Scepter of Reason, La justicia frente al gobierno, Los fundamentos legales de la desigualdad y Carta abierta sobre la intolerancia (2006, Siglo XXI Editores). Fue coeditor de Nuevas ideas republicanas y Razones para el socialismo. En 2000, obtuvo la beca John Simon Guggenheim, y en 2002 la Frank Simon Guggenheim.

en los últimos meses, han tenido como origen la negligencia, la irresponsabilidad o el cinismo del empresariado local. De ello nos hablan, por caso, la tragedia del boliche República Cromagnon, que implicó la muerte por asfixia de numerosos jóvenes, asistentes a un recital desarrollado en condiciones de seguridad ambiental paupérrimas (hecho realmente poco sorpresivo); así como también las reiteradas denuncias sobre la existencia de talleres textiles clandestinos, en los que se mantenía (y aún se mantiene, en muchos casos) a trabajadores extranjeros en condiciones de semiesclavitud. Finalmente, en estos casos, el Estado que no controla —o, más habitualmente, el que se compromete a omitir esos controles— se da la mano con la apropiación de ventajas injustificadas por parte de la clase empresaria nacional, una práctica que (y esto es tal vez lo más notable) no parece reconocer límite alguno.

En lo que sigue, analizaré algunas de estas situaciones de conflicto, tratando de pensar el modo en que el derecho podría acercarse a ellas. El foco de mi atención, de todos modos, será restringido: — estará puesto en un tipo de conflicto social particular, el de las manifestaciones de protesta desarrolladas por los grupos más desaventajados de la sociedad. Sin embargo, trataré de articular una argumentación que nos permita ir un poco más lejos, para reflexionar sobre la relación derecho-violencia en un marco social atravesado por fuertes desigualdades, como el nuestro. Lo primero que haré es mostrar algunos rasgos salientes del contexto social local. Luego, haré un breve *excursus* por el derecho comparado, para ver qué se dijo en otros ámbitos sobre conflictos del tipo que aquí me interesan. Finalmente, y reconociendo el valor de esa experiencia comparada, trataré de ver de qué modo podrían receptarse algunas de las recomendaciones que de allí se derivan, en un contexto como el argentino.

1. El contexto histórico que enmarca la política actual

Como modo de ayudar a entender algunos fenómenos distintivos de la práctica política actual, quisiera comenzar llamando la atención sobre cuatro conjuntos de hechos, asociados con cuatro períodos propios de la historia contemporánea del país. Los períodos históricos que tomo en cuenta son los siguientes: el período peronista que culmina en los años setenta; la dictadura militar (mediados de los setenta, comienzos de los ochenta); la década del 90; y el período que se abre a partir del 2001. Conviene reconocer, desde ya, que son muchas las formas posibles de reconstruir el pasado, y que los hechos que aquí destaque de tales décadas pueden ser vistos, razonablemente, de modo distinto por otros analistas. Lo que haré a continuación, entonces, es presentar el peso de ciertos datos que considero relevantes, dentro de aquella historia, como factores que pueden ayudarnos a pensar mejor el presente.

En primer lugar, destacaré la importancia de ciertas "marcas" dejadas por las políticas promovidas por el peronismo, desde su nacimiento hasta principios de la década del 70, tales como el ideal del pleno empleo, elevadas tasas de sindicalización, y prácticas político-sindicales de movilización callejera. Elementos como los citados, según entiendo, siguen estando presentes en la "memoria social" y ayudan a entender algunas de las búsquedas y reacciones propias de los actores sociales de nuestro tiempo: algunos tienen aspiraciones, y otros ofrecen (o amenazan con) respuestas que parecen más producto de un diálogo con el pasado que con el presente. Se mezclan, así, reivindicaciones de lo perdido, con inercias, y con miedo de que lo ocurrido pueda repetirse. La culminación de aquella época estuvo marcada por creciente conflictividad —que se acentuó cuando el peronismo no estuvo en el poder— y que culminó con la "autonomización social" de grupos que optaron por el camino de la violencia armada.

En segundo lugar, mencionaré las secuelas dejadas por la última dictadura. La dictadura fue demasiadas cosas, y aquí destacaré sólo dos de ellas. Por una parte, el significado que tuvo el régimen militar en lo que concierne a la reorganización económica del país. En ese sentido, y ante todo, destaco de qué modo la dictadura cumplió con uno de sus objetivos declarados, cual fue el de empezar a acabar con la influencia del sindicalismo en la vida política nacional. Ello fue así no sólo a través de la penalización de la militancia sindical, o la directa desaparición de algunos de sus miembros más aguerridos sino, sobre todo, a partir de la ruptura de la base obrera en la que se apoyaba el sindicalismo. La política económica de la dictadura propició la desindustrialización de la economía argentina —algo que se logró a través de una apertura subsidiada a los mercados externos— y dicha política vino de la mano de una paulatina pérdida de sustento obrero al proyecto sindical.[1] Por otro lado, la política represiva de la dictadura nos permitió ver hasta dónde podía llegar el abuso del poder coercitivo

[1] La política económica del Proceso (simbolizada en la "tablita cambiaria" de Martínez de Hoz), determinó el cierre de numerosos establecimientos fabriles, incapaces de competir con productos similares que llegaban a precios irrisorios desde el exterior. La consecuencia obvia de esta política fue una sustancial mengua en la clase obrera empleada. Esta política, por lo demás, resultaría reforzada años después, a través de las llamadas políticas neoliberales aplicadas en toda la región latinoamericana durante los años noventa. Así, y según algunos de los estudios teóricos más serios sobre la sindicalización en la Argentina, se pudo llegar a afirmar que —en los primeros años del nuevo siglo, y en comparación con lo que fuera la tradición en el país— "la influencia de los sindicatos en la determinación de los salarios y de las condiciones de trabajo se debilitó", y que, con frecuencia, los sindicatos "no lograron obtener mejoras salariales o frenar la degradación de las condiciones de trabajo". Según agrega este estudio, los sindicatos mostraron en estos años una "capacidad de éxito" en declive, "tanto en relación con la obtención de aumentos salariales como a través de su consentimiento a la introducción en los convenios colectivos de arreglos que deterioraban las condiciones de trabajo". Marshall, A., "Efectos de las regulaciones del trabajo sobre la afiliación sindical", *Cuadernos del Ides,* n. 8, Buenos Aires, IDES, 2006.

del Estado, hasta dónde podían llegar nuestros compatriotas en el manejo del poder sin controles. Y aunque la sociedad argentina parece haberse repuesto bien de lo ocurrido en aquellos años, hechos como la reciente desaparición de Julio López demuestran hasta qué punto aquellos miedos no resultan ajenos a la actualidad. Los malos tratos que se suman a los niveles de la corrupción policial todavía existentes nos recuerdan, cotidianamente, hasta qué punto el pasado sigue siendo parte del presente. La reivindicación de la bandera de los derechos humanos, que siguió al fin de la dictadura, también quedó instalada, desde entonces, como hito importante de la nueva Argentina democrática.

Un tercer elemento central en la constitución del estado de cosas presente tiene que ver con los "ajustes" económicos de los años noventa, que siguieron al descontrol inflacionario de fines de los ochenta. Dichos "ajustes" terminaron de configurar el perfil socioeconómico hoy todavía dominante en la "nueva argentina," que emergió al final de aquella década. Los datos que más resaltaría de aquella época tienen que ver, por un lado, con los altos niveles de corrupción propios de la gestión del desmantelamiento del Estado, y por otro —y sobre todo— con la brusquedad de los cambios sociales entonces producidos. Estos cambios terminaron por disparar las tasas de desempleo, que pasaron de un 6% a más de un 20%,[2] que transformaron al país —habitualmente caracterizado por su igualitarismo, en términos relativos— en uno de los países más desiguales de la región, y dejaron a millones de personas con problemas de empleo. En la desembocadura de esta transformación, el país se encontraría con que alrededor del 53% de su población enfrentaba una situación de pobreza, y con tasas de indigencia que llegaban a casi el 29%. En el Gran Buenos Aires, la tasa de pobreza se duplicó entre 1999 y el 2002, pasando del 19,7% al 41,5% de la población. Mientras tanto, la indigencia se multiplicó por cuatro, pasando del 4,8% al 18,6 por ciento.[3]

El último punto que destaco es el que tiene que ver con la crisis del 2001. Aquella crisis llevó a su punto extremo la ruptura de los lazos propios de la representación política, simbolizada entonces con el eslogan "que se vayan todos". Por supuesto, la sociedad puede tejer y destejer nuevas alianzas, más o menos sólidas con sus nuevos representantes, pero aquel quiebre tuvo carácter úni-

[2] La tasa de desempleados creció de un 6% a comienzos de los ochenta, a más de un 24% a finales del 2002. En la actualidad, este índice ha caído a menos de la mitad, si no se considera dentro de los desocupados (como no lo hace el INDEC) a los individuos que reciben subsidios de desempleo por parte del gobierno.

[3] A estas cifras habría que agregarles tanto el crecimiento de los índices de criminalidad (en la Argentina se duplicó la cantidad de delitos en las últimas dos décadas), como —tal vez más notablemente— un crecimiento exponencial en los índices relativos a la *sensación* de inseguridad (según una encuesta realizada en 42 países por la consultora Nielsen, Argentina sólo es superada por Sudáfrica en lo referente a las zonas en donde es más elevada la preocupación por la inseguridad).

co en la historia contemporánea del país. Lo mismo puede decirse de la movilización ciudadana al respecto: pocas veces, como entonces, la ciudadanía se movilizó tanto, por tanto tiempo y en cifras tan altas, para mostrar su disconformidad con la gestión política de la vida pública.

2. Un balance

La actualidad argentina puede entenderse mejor si se la ve como un punto en donde confluyen una cantidad de procesos pasados, como los citados en la sección anterior, y que resumiría mencionando los siguientes datos: la "memoria" del pleno empleo y una práctica asentada de *intensa* movilización política (especialmente de los sectores de ingresos más bajos);[4] la presencia siempre amenazante del abuso en el manejo del aparato coercitivo estatal; la crisis de credibilidad del sistema representativo, que siguió a una radical recomposición de la economía argentina —marcada, entre otras notas, por la corrupción y el abrupto crecimiento del desempleo, la desigualdad y la pobreza— y que fue seguida a su vez por el estallido "antipolítico" de comienzos del nuevo siglo, un estallido que vino a instalar la "legitimidad" de las reacciones antigubernamentales más drásticas.

Los elementos recién citados parecen recoger ciertas disposiciones anímicas generales, que acompañan a otra serie de factores sociales más crudos, y que marcan el perfil social de la Argentina actual y por un buen tiempo: millones de personas con problemas de empleo (hoy, más de 2 millones 400.0000 personas se encuentran en situación de desempleo o subempleo); una bajísima participación de los asalariados en el ingreso nacional (los trabajadores supieron llevarse el 50% del ingreso nacional en 1974, pero hoy sólo se llevan el 24% del mismo); índices de pobreza alarmantes aun a nivel regional (según la CEPAL, sólo la Argentina y Venezuela exhiben un retroceso en la lucha contra

[4] Una de las expresiones más notables de aquella tradición de movilizaciones tiene que ver con la articulación del movimiento de los desocupados en la Argentina. Educados, justamente, en una práctica sindical que tenía entre sus características las de la organización y la movilización, núcleos importantes del amplio cuerpo de los desocupados comenzaron a funcionar como colectivos, y a presionar por sus derechos. En poco tiempo, e inesperadamente, aparecieron grupos de desocupados en las áreas más diversas del país —aunque la mayoría de ellos se concentraron en el Gran Buenos Aires— demandando atención por parte del poder público. Luego de una etapa de intenso activismo y conflictividad social —manifestada a través de "piquetes" y "cortes de ruta"— hoy la mayoría de estos grupos moderó sus enfrentamientos con el gobierno, que continuó y expandió una política comenzada en 1996, de distribución —discrecional— de subsidios de desempleos. Tales subsidios llegaban al número de los 200.000 en 1997, y pasaron a casi 2.000.000 en el 2006. Cabe agregar que, en un 90% de los casos, dichos planes son manejados por organismos ligados al partido de gobierno, y no por las propias organizaciones piqueteras. Svampa, Meristella, *La sociedad excluyente*, Buenos Aires, Taurus, 2006.

la pobreza en los últimos quince años: entre 1990 y el 2005 el retroceso argentino fue del 44%); y una brecha de desigualdad desconocida en la historia contemporánea del país (hoy, el 10% más rico del país gana 36 veces más que el 10% más pobre).

3. La violencia

Hay dos rasgos que resaltan del contexto social anteriormente esbozado, y sobre los cuales quisiera llamar la atención. El primero de ellos tiene que ver con una violencia que parece en parte acompañar y en parte ser un producto de cada una de las etapas y hechos citados. Ella ha estado latente —y ha emergido a la superficie muchas veces— en la historia de las movilizaciones sindicales del país. La violencia fue tomada como principal curso de acción por numerosas agrupaciones políticas desde finales de la dictadura de Onganía y hasta comienzos de los setenta. La violencia fue la moneda de cambio de la última dictadura militar argentina. Aquella violencia armada extiende sus brazos sobre el presente, principalmente en la forma de violencia policial. Ella estalla, también, en los crecientes índices de criminalidad (ajenos a una Argentina pasada, más integrada y homogénea, menos desigual y menos pobre), y en el notable aumento de los delitos violentos (que ha encontrado una manifestación especialmente horrorosa y visible en el aumento de los ataques contra personas pertenecientes a la tercera edad). Al mismo tiempo, la violencia se manifiesta cotidianamente a través de estallidos localizados pero también constantes de violencia popular, frente a hechos de todo tipo: desde grúas que se llevan un auto mal estacionado, a servicios públicos que no funcionan o gobiernos provinciales que no pagan los sueldos de sus empleados públicos a tiempo. Lo dicho no significa afirmar que la principal materia prima de la Argentina sea la violencia, pero sí que ella forma parte integral, desde hace décadas, de la vida cotidiana del país, y que ésta ha ganado en aceptabilidad frente a una larga serie de atropellos manifiestos, de resultados también atroces. Simplificando, uno podría decir que la pobreza legitima la violencia, la desigualdad enciende su mecha, y los agravios circunstanciales (*i.e.*, sueldos que no se pagan a tiempo), la hacen estallar.

El resultado es que hoy convivimos con formas de violencia intensa, a veces encapsuladas en organizaciones bien establecidas (los sindicatos, la policía, las hinchadas de fútbol), y luego también difundidas en la sociedad, cuyos miembros parecen mostrarse demasiado habitualmente dispuestos a estallar en actos de furia, frente a ofensas públicas o privadas que revisten, muchas veces, pero no siempre, gravedad extrema. Los impulsores de estas violencias, sin embargo, se autoexculpan apoyados en las diversas violencias que ejerce el Esta-

do, y el carácter manifiesto de muchas de las injusticias sociales prevalecientes, que asocian —con buena parte de la razón— al carácter también manifiesto de la corrupción política.

En tal sentido, las muertes de Maximiliano Kosteki y Darío Santillán, en Puente Pueyrredón, en el 2002, expresan sólo de un modo más grosero las formas habituales de la brutalidad policial; la liviandad con la que un militante sindical pudo comenzar a disparar un arma de fuego, en San Vicente, nos habla del estatus de "normalidad" que parece tener la violencia armada en ciertos niveles del sindicalismo; el salvajismo que ha rodeado a muchas de las últimas manifestaciones públicas de la izquierda antiimperialista, denuncia hasta qué punto ciertas fuerzas políticas quieren instalar la violencia callejera como forma cotidiana de la expresión de ideas; el vandalismo que ha venido siguiendo, por ejemplo, a serias y reiteradas fallas en los medios de transporte muestran, de modo similar, hasta qué punto la violencia es la primera respuesta frente a situaciones de conflicto cotidianas; los sucesos en el Hospital Francés nos hablan del modo en que agentes del propio gobierno se encuentran en relación con —y operan junto a— sectores de la violencia organizada. Sería un error, por tanto, pensar la violencia como la excepción o la contingencia inesperada: desafortunadamente, ella viene a formar parte del lenguaje político con el que la comunidad se expresa en sus disputas diarias en torno de cuestiones de relevancia pública.

4. La fractura social y la no "intercambiabilidad" de papeles

El otro rasgo que destacaría del contexto antes descripto, tiene que ver con la fragmentación social generada por décadas de políticas públicas no justificadas. El desempleo, la pobreza, y sobre todo la desigualdad que explotaron en las últimas décadas en el país, terminaron con la ilusión de un país integrado y relativamente igualitario, para convertirlo en uno fundamentalmente fragmentado. Las expresiones de la fragmentación son múltiples: cartoneros en la calle, transitando por áreas en donde florecen cada día lugares de comida exclusivos; nuevos *homeless* que conviven con *countries*, barrios cerrados, y un auge en la construcción de pisos millonarios; shoppings exclusivos junto con el aumento de los puestos de venta informales, montados en plena calle; distritos enteros abandonados a su suerte por la policía, junto al auge de la seguridad privada que custodia las casas de los más ricos. Un dato básico que acompaña a todo este proceso de renovación social es el de la ruptura de vínculos, que viene de la mano del no reconocimiento del otro. En efecto, tal vez la principal consecuencia de esta fractura social reciente —tan abrupta como grave— tiene que ver con el hecho de que amplios sectores de la sociedad ya no se reconozcan unos a otros como ciudadanos dotados de una igual dignidad moral.

Sectores sociales enteros ya no conviven: no van a las mismas escuelas;[5] no se recrean en los mismos lugares (parques y plazas); no hacen sus compras ni en los mismos lugares ni en las mismas áreas; utilizan medios de transportes diferentes y de calidades notablemente diversas, en definitiva, no se relacionan entre ellos de modo habitual (sino cuando los que están peor sirven —en restaurantes, hoteles, o como personal doméstico— a los que están mejor).

Este fenómeno del no-reconocimiento del otro es, a nivel social, especialmente grave, hasta el punto de convertirse, tal vez, en el principal obstáculo a la generación, y sobre todo a la estabilización, de eventuales políticas igualitarias. Cuando diferentes secciones del país viven de modos tan diferentes y tan alejados entre sí, se rompe la idea de "intercambiabilidad" de papeles que es crucial para hacer posibles políticas de contenido universal. Entonces, es habitual que se demanden —y se obtengan— privilegios y leyes que (tanto en cuanto a su apariencia como, más comúnmente, en su contenido) discriminan entre sectores sociales diferentes. De eso se tratan las leyes de ventajas impositivas, o las que endurecen las políticas de represión penal contra ciertos delitos habitualmente sufridos por los sectores más pudientes (mientras se dejan de lado, en la norma o la práctica, el tratamiento de los llamados "delitos de guante blanco"). Los ejemplos que menciono no son casuales, sino que aluden a dos de las áreas más importantes en donde se refleja aquel quiebre social: el área de las políticas impositivas, y el de las políticas criminales. Es en tales órbitas en donde, de modo muy especial, la desigualdad de trato se torna más manifiesta. Por una parte, el pedido de exenciones impositivas que hacen algunos es, finalmente, la contracara de una política estatal insistentemente regresiva en materia tributaria. Con la estructura social actual resulta simplemente impensable concebir una política tributaria "progresista". Los sectores más pudientes se resisten con éxito a pagar más impuestos porque no quieren "mantener" a amplios grupos con los que no se sienten en modo alguno vinculados. Para ellos resulta obviamente impensable la hipótesis de la "intercambiabilidad": con razón, ellos reconocen que *nunca* estarán en el lugar de los que hoy están peor.

Las políticas penales, por otra parte, también parecen diseñadas al calor de las demandas coyunturales de los grupos mejor situados. Ellos han mostrado reiteradamente, en estos años, su capacidad para influir en el rediseño del Código Penal Argentino y, del mismo modo en que han bloqueado reformas más racionales (aunque no obviamente justificables) sobre el mismo, han convertido a dicho Código en un catálogo deforme de penas severas para los delitos que más temen, que no son necesariamente los delitos más graves que se cometen en el

[5] La ACIJ (Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia), por ejemplo, debió litigar contra el hecho de que los sectores pobres de la ciudad más rica del país fueran instalados en "aulas-containers", es decir, en contenedores de metal sobrantes, de los que se utilizan en el puerto para el almacenamiento de mercaderías.

país. De todos modos, otra vez, el punto que quisiera destacar es uno distinto. Las reformas penales nunca van a tomar un perfil igualitario (expresado en una visión no clasista sobre la justicia), mientras la sociedad esté tan fuertemente marcada por desigualdades (económicas, políticas) que de inmediato se traducen en desigualdades de influencia en el proceso de toma de decisiones. Más específicamente, los cambios en materia de justicia criminal seguirán teniendo un perfil sesgado a favor de algunos mientras aquellos que más presionan sobre los cambios no puedan concebirse como ocupando el lugar que hoy pertenece a los principales perseguidos por la justicia penal. Aquéllos no padecen de las necesidades de las que padecen los que están peor; no sufren los atropellos (sociales, policiales, judiciales) que los más desaventajados sufren; ni se imaginan las implicaciones reales de una irresponsable distribución de penas privativas de la libertad, como la que hoy se lleva adelante en nuestro país.

El caso de los manifestantes procesados luego de los incidentes que se produjeran en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires representa un ejemplo extraordinario de lo dicho. En dicho caso, la jueza interviniente no sólo se animó a encuadrar como delitos de "coacción de la libertad" y "privación ilegítima de la libertad" a una manifestación de protesta realizada en torno de la Legislatura,[6] sino que terminó privando preventivamente de la libertad a una veintena de personas, por más de un año, a partir de absolutamente imprecisos testimonios policiales (los policías no lograron identificar a ninguno de los imputados, pero igual se mantuvieron las penas privativas de libertad). Esta medida, luego revertidas por la instancia revisora, testimonian el notable grado de liviandad con que se administran las penas privativas de libertad hacia ciertos sectores sociales (en este caso, en ausencia completa de prueba), y la discrecionalidad con que se seleccionan las figuras penales que se van a utilizar en cada caso. Al mismo tiempo, las sentencias absolutorias que pueden llegar después —como en este caso— son incapaces de reparar las injusticias ya cometidas a través del encierro de los imputados (y que implicaron, en el ejemplo citado, rupturas familiares, o graves deterioros en la salud y en el desempeño laboral y educativo de algunas de las partes, sus hijos y allegados), mientras que testimonian el modo corporativo del accionar judicial, incapaz de llamar la atención o sancionar de algún modo el actuar irresponsable de las instancias inferiores. El mensaje que queda expresado resulta, entonces, muy claro: si uno tiene razones de queja frente al poder, mejor que no las exprese, porque puede ser víctima de un "error" que implique largos meses de cárcel; mientras que si

[6] Cabe señalar que se discutía entonces, ni más ni menos, que las reglas destinadas a ordenar la convivencia futura —y aun la protesta— en la ciudad, lo cual tornaba imperiosa la necesidad de escuchar las voces de aquellos que se oponían a la aprobación de las normas que estaban en debate legislativo. Los funcionarios de la ciudad, en cambio, decidieron cerrar las puertas del recinto legislativo, e ignoraron, en los hechos, a las numerosas voces críticas entonces presentes.

uno ocupa el papel de un juez, puede seguir leyendo las normas de aplicación del modo en que le plazca, porque ningún funcionario judicial estará dispuesto a reprocharle nada por lo que es visto, en todo caso, como una "desafortunada" interpretación del derecho.

5. La experiencia comparada: derecho y protesta[7]

Hechos sociales como los revisados en las últimas páginas nos hablan, por un lado, de un espacio público que pasó a ser escenario central del conflicto social, muchas veces, como marcábamos, a partir de las reacciones violentas de sus ocupantes. Frente a los grupos que llevan a cabo tales manifestaciones, el gobierno nacional ha asumido una actitud deliberadamente ambigua, alternando gestos de acercamiento y hostilidad hacia ellos. Dicha actitud del gobierno, coherente con su sistemática pretensión de tratar a los derechos como privilegios, y de confundir sus deberes con concesiones graciosas, ha sido habitualmente acompañada por la justicia. En efecto, en sus decisiones sobre el tema, los tribunales han tendido a acompañar a la política, como si la cuestión con la que se enfrentaban dependiese de algún modo de los humores populares y de los cambios de actitud del gobierno, y no de una reflexión sobre los derechos en juego, que en ocasiones puede contradecir directamente las inclinaciones oficiales.

La pobreza de las respuestas dadas por la justicia sobre la cuestión del uso del espacio público obedece a una diversidad de causas. Algunas de ellas tienen que ver con una vocación indebida por contentar al gobierno, otras con los prejuicios y dogmatismos propios de una mayoría de sus miembros, y unas más, seguramente, con el genuino desconocimiento de alternativas sobre cómo tratar el tema de la protesta pública. Afortunadamente, sin embargo, la reflexión académica y jurídica sobre el tema lleva ya largas décadas. Y dado que en este punto —sorprendentemente tal vez— las opiniones de la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Suprema de los Estados Unidos (cabe decirlo, dos de los tribunales más influyentes sobre los tribunales argentinos) tienden a coincidir, en lo que sigue convendría detallar el contenido de tales acuerdos, que podrían servirnos de guía en una futura aproximación al problema.

Las coincidencias entre ambos tribunales comienzan en un punto clave, que es el de considerar a ciertos espacios públicos —fundamentalmente plazas y calles— como "foros públicos" dado que ellos "han sido confiados, desde tiempo inmemorial," para la reunión y expresión de ideas. Ambos tribunales están de acuerdo, también, en sostener que para algunos grupos dichos espacios pueden representar el único disponible para presentar sus puntos de vista y sus que-

[7] Para el desarrollo de esta sección, me baso en un escrito que se incluyó en el "Informe Alerta Argentina" del 2005.

jas frente al Estado. Dicho reconocimiento resulta notable, por ejemplo, cuando lo comparamos con la actitud negligente, cuando no directamente confrontativa, de los tribunales argentinos sobre el mismo punto. Ahora bien, este valioso compromiso de los tribunales internacionales hacia los derechos de los más desaventajados no ha implicado, sin embargo, su negativa a reconocer validez a toda posible regulación estatal sobre el uso de la propiedad pública. Por el contrario, en ambos contextos se reconoció que el Estado debía conservar "su poder para mantener las propiedades bajo su control asociadas al uso para el cual han sido reservadas legalmente". Veamos entonces qué tipo de reglamentaciones han tendido a considerarse aceptables, en tales casos.

Ante todo, ambos tribunales, con lenguajes diferentes, fijaron fortísimas restricciones a la posibilidad de que el poder público regulase el "contenido" de las expresiones presentadas en tales foros. Los tribunales rechazarían toda regulación que permitiera, por ejemplo, las manifestaciones de los partidos de izquierda pero no la de los partidos de derecha, o las de los abortistas pero no las de los antiabortistas. Al mismo tiempo, y en segundo lugar, en ambos casos se reconoce al Estado la posibilidad de establecer regulaciones en cuanto al *tiempo, lugar, y modo* en que se utilizan los foros públicos. Por ello, tales tribunales tienden a considerar válidas las regulaciones que impiden, por ejemplo, la realización de manifestaciones ruidosas a las tres de la mañana; o aquellas que se realizan, sin razón especial, frente a una escuela en horario de clases. Este tipo de regulaciones sobre la protesta tienden a permitirse pero —y estas salvedades son también cruciales en ambos contextos— ello es así en tanto y en cuanto éstas cumplan con algunos requisitos esenciales. Es importante que prestemos mucha atención a dichas reservas.

Las regulaciones que se quieran establecer sobre el "tiempo, lugar y modo" de las protestas deben responder a i) una "necesidad estatal imperiosa" y, otra vez, ii) ser "neutrales en cuanto al contenido". Así, una prohibición que tenga su origen real en la intención del poder público de suprimir puntos de vista "molestos", va a considerarse siempre inadmisible. Además: iii) la reglamentación del caso debe estar diseñada del modo "más restringido posible," de forma tal de evitar que, con la excusa de lograr una finalidad plausible, digamos, impedir los ruidos molestos, se prohíba por completo la expresión de algún tipo de ideas. Finalmente, y esto es lo más importante, las regulaciones que se establezcan deben: iv) dejar "amplias alternativas disponibles" a quienes quieren expresar sus quejas o puntos de vista; y a la vez: v) deben ser "no discriminatorias". Para entender lo dicho, la jurisprudencia dominante considera que de ningún modo basta con que, simplemente, exista "otro lugar utilizable" (por ejemplo, los manifestantes podrían expresarse en alguna otra plaza menos transitada) para entender satisfecho el requisito de "alternativas disponibles". Dicho requisito sólo se considera cumplido si quienes quieren expresarse tienen

a su disposición otro foro con tanta llegada al público como el que se les cierra. Por otra parte, el requisito de "no discriminación" es igualmente severo, ya que unánimemente se asume que los grupos menos aventajados —los que no tienen el dinero suficiente como para comprar su acceso a los medios de comunicación— pueden quedar sin alternativas expresivas de importancia si se les obstruye sistemáticamente el acceso a ciertos foros públicos. En tal sentido, los tribunales han sabido advertir que muchas restricciones de uso sobre los foros públicos, dirigidas —pretendidamente— a "todos los grupos por igual" tienden, en definitiva, a impactar de modo desigual sobre algunos de ellos, afectando especialmente a los grupos con menos recursos.

La existencia de este consenso generalizado en torno de los principios que deben regular el uso de los foros públicos merece ser bienvenido, especialmente porque éste puede ayudarnos a pensar mejor un tema demasiado importante, y sobre el cual todavía hemos pensado demasiado poco. Nuestros jueces, en particular, deberían reflexionar sobre tales acuerdos, y explicarnos si existen razones públicas que justifiquen su acercamiento tan diferente sobre la materia.

6. Las particularidades locales

Principios como los que parecen comunes en el ámbito internacional resultan de interés, en todo caso, en su preocupación por preservar la libre expresión, en general, y la expresión crítica, y crítica al poder, en particular. Para quienes tomamos como valores tanto el de la autonomía individual como el autogobierno colectivo, y consideramos a aquellas expresiones como medios cruciales en defensa de estos valores, criterios judiciales como los mencionados en la sección anterior resultan, sin dudas, atractivos. Tales criterios, además, otorgan una prioridad especial a la crítica política reconociendo que ella no siempre se manifiesta en las formas tamizadas y distantes de la crónica periodística y la prensa escrita. Para quienes consideramos que el debate colectivo sobre cuestiones de interés público debe ser lo más amplio, vigoroso y robusto posible, como lo afirmara el famoso fallo "New York Times vs. Sullivan", dichos criterios no son sólo plausibles, sino indispensables.

¿Cómo pensar, sin embargo, tales afirmaciones frente a las "peculiaridades" de un país como la Argentina, y asumiendo que estas "peculiaridades" tienen alguna vinculación con las expuestas al comienzo de este escrito?

i) Tomemos en cuenta, en primer lugar, la presencia constante de la violencia en las expresiones públicas sobre el espacio común. ¿Cómo posicionarse frente a las expresiones violentas, desde el Derecho? Una primera distinción que convendría abordar, en tal sentido, es la que quiere separar de mo-

do nítido los "actos" del "discurso." Al respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia han convivido con diferencias, durante años, pero parece asentada la idea que reconoce que, muy habitualmente, lo que a primera vista parecen puras "acciones" —meros actos— implican comportamientos que encierran, además, un contenido expresivo. Esto es lo que suele presumirse que ocurre, por ejemplo, y para tomar un caso relativamente sencillo, con las "quemas de bandera," dirigidas a expresar enojo o disgusto hacia determinadas políticas de Estado. Lo que importa de este enfoque es, en todo caso, que él viene a sugerir que, una vez que se detecta la presencia de esos *componentes* o *núcleos expresivos* en ciertos actos de protesta, se debe rodear a aquéllos de las mismas altísimas protecciones que se reservan para todas las demás manifestaciones de la expresión crítica.

La tímida y gradual apertura que demuestra la jurisprudencia frente a estas expresiones vinculadas íntimamente a acciones agresivas, es la misma que viene demostrando la teoría política y comunicativa —Iris Young, Archong Fung, Jane Mansbridge, David Estlund— ante los llamados *aspectos ilocucionarios de actos no verbales*, a los que se empieza a considerar como rasgos también centrales de la deliberación democrática. Ello es así, aun frente a teorías de la comunicación reconocidas, como la que defiende Jürgen Habermas, que consideran a los argumentos como el discurso legitimado y privilegiado en la esfera pública. Contra esta última postura, críticos como los arriba citados ponen el acento en los vínculos que existen entre la deliberación y el conflicto, reconociendo el valor ilocucionario de actos en principio disruptivos.

Lo dicho no implica amparar u ocultar, bajo la manta del discurso político protegido, las serias agresiones, daños, lesiones, que puedan ser cometidas contra otros. La idea es, más bien, la contraria. De lo que se trata es de no negar lo evidente, y es que aun muchos de aquellos actos que, en principio, rechazamos y queremos reprochar, contienen núcleos de crítica política que deben tratar de ser socialmente desentrañados, políticamente interpretados, y jurídicamente protegidos.

El último punto que mencionaría al respecto, pero que debería ser objeto de un tratamiento por separado, es que frente a los daños que algunos pudieran cometer contra terceros en su camino hacia la expresión política, el reproche puede tomar formas extremadamente diversas. Esta sola afirmación, según entiendo, ya tiene alguna importancia, sobre todo considerando que, de modo tan habitual (y el citado ejemplo de la Legislatura es sólo una muestra grosera de ello), el Estado asume que la única respuesta posible que tiene a su disposición, frente a los que cometen conductas reprochables, es la de la privación de la libertad. El segundo punto tendría que ver con una sugerencia, de origen jeffersoniano, que importa menos por su autor que por su contenido. Para él, la reacción del gobierno frente a los levantamientos violentos que pudiera sufrir

debía ser benigna: su castigo severo constituía una equivocación, porque implicaba "suprimir la única salvaguarda de la libertad pública". Ello así, decía, porque la base del buen gobierno era —como sostuvimos aquí— la opinión ciudadana, por lo cual el "primer objeto" de ese buen gobierno debía ser "el de mantener tal derecho" siempre intacto.

ii) En segundo lugar, ¿qué peso asignarle a la grave fragmentación social existente, a la hora de reflexionar sobre la relación protesta-derecho? Aquí, mencionaría solamente dos notas, una más sustantiva, y la otra más "procedimental" y de tono "cautelar." En términos sustantivos, diría que la fragmentación que acompaña a las fuertes desigualdades sociales existentes nos sugiere, a todos los que nos preocupamos por mantener el valor del debate robusto, que pongamos atención sobre quiénes participan de éste, y de qué modo. Debemos actuar bajo la presunción de que parte de la sociedad encuentra graves dificultades para hacer conocer sus puntos de vista y sus críticas, y de que el desigual acceso al foro público que ellos padecen también sesga nuestros juicios, a la hora de valorar las demandas de unos y otros grupos.

Jurídicamente, mi propuesta sería la de adoptar un principio (al que llamaría) de "distancia deliberativa", que considero implícito en muchas de las mejores decisiones adoptadas por la jurisprudencia internacional. El principio diría algo así como que: "cuanto más al margen quede algún grupo del debate público por razones ajenas a su responsabilidad, más razones tienen los jueces (y operadores jurídicos, en general) para mostrarse sensibles frente a los reclamos de dichos grupos, y protectivos de las formas de comunicación desafiantes que ellos puedan utilizar para llevar adelante sus reclamos". Nuevamente, esta propuesta no viene a decir que los grupos que enfrentan graves dificultades para acceder al foro público deban ser jurídicamente tolerados en sus acciones expresivas, cualesquiera sean los medios que escojan para manifestarse. Otra vez, la idea se mira mejor desde el lado contrario: lo que se dice aquí es que dichas acciones no pueden ni deben ser evaluadas como si provinieran de grupos socialmente bien integrados. Es que se trata, justamente, de grupos que el propio Estado —a la hora de asegurar derechos y distribuir los beneficios de la cooperación social— ha puesto o dejado al margen. De allí que haya que hacer esfuerzos especiales para atender a sus reclamos y quejas, reconociendo que ellas pueden revestirse de formas que son extrañas (y esto incluye admitir su carácter hipotéticamente disruptivo y agresivo) respecto de los códigos de comunicación dominantes entre los miembros mejor integrados de la sociedad. De lo que se trata, finalmente, es de que esta especial apertura y sensibilidad hacia ciertos reclamos contribuya a lograr lo que realmente importa, es decir, garantizar a los miembros de los grupos más desaventajados los derechos y beneficios —los niveles de integración y buen trato público— que ellos —como cualquier ciudadano— también merecen, y —cabe recordarlo— que la Cons-

titución se ha comprometido a asegurarles. Corresponde notar además, y para concluir, que un principio como el aquí mencionado discrimina —según entiendo, de modo apropiado— entre las diversas formas de la violencia examinadas al comienzo de este texto: no todas ellas son merecedoras de protección, y entre las que sí lo son, no todas merecen una protección igual.

La última cuestión que quisiera mencionar, asociada con lo que llamara más arriba una "nota cautelar", también se vincula con el carácter fragmentado de nuestra sociedad. La idea es la siguiente: la desigualdades existentes en nuestra sociedad han llegado a niveles tan alarmantes que, en principio, uno debe mirar con sospecha (y pienso aquí en la terminología jurídica de "categorías sospechosas") a todas las acciones estatales que, de algún modo, afectan a los grupos más desaventajados de la sociedad. Y ello es así porque, en principio, debemos suponer que los integrantes de dichos grupos no han participado de ningún modo relevante en la discusión, aprobación, instrumentación e interpretación de las normas que los afectan. De allí que siempre haya demasiadas razones para temer que tales normas no se encuentran debidamente informadas por las necesidades que puedan oponerles algunos de los grupos que van a verse afectados por ellas. Tal vez uno deba concluir entonces, con parte de la doctrina (desde John Ely a Carlos Nino, u Owen Fiss), que el control judicial de constitucionalidad no se justifica nunca, sino cuando se dirige, prioritariamente, a resguardar los derechos de los grupos más desaventajados, que por su número reducido, su carencia de poder político, o el nivel de prejuicios que cargan sobre sus espaldas, más dificultades tienen para participar de un modo efectivo en el proceso colectivo de toma de decisiones. Tal vez uno deba cambiar los parámetros a partir de los cuales considera que una norma es válida, o repensar cuáles son las precondiciones materiales que siempre deben asegurarse, para darle sentido a la vida política. En todo caso, siempre resultará paradójico pensar en sugerencias posibles para un sistema institucional que uno reconoce de tal modo sesgado.

La concentración mediática argentina: De eso no se habla

Martín Becerra y Guillermo Mastrini*

El año 2006 ha consolidado la recuperación de los grandes medios de comunicación y del conjunto de las industrias culturales de la Argentina, a partir del crecimiento de los dos vectores más importantes que guían su lógica comercial: las ventas al público y los ingresos por publicidad. El próximo año, se anticipa, la publicidad se expandirá aún más y, en el contexto del año electoral y de la consecuente previsión de gasto macroeconómico, los niveles de consumo cultural puede que también se amplíen.

Pero esta breve descripción prospectiva que podría figurar con una valoración positiva en la sección de Negocios de cualquier medio de comunicación, oculta una trampa: que el lucro sea el objetivo rector de las industrias de la información, la comunicación y la cultura constituye un singular condicionamiento al tipo de convivencia que establecemos como sociedad. Máxime cuando, por haberse naturalizado el principio cardinal de la maximización de la ganancia en las industrias que tienen por materias primas a la información y al entre-

* Becerra Profesor de la Universidad Nacional de Quilmes y Conicet y Mastrini de la Universidad de Buenos Aires, autores de *Periodistas y magnates: estructura y concentración de las industrias culturales en América Latina*, editado por Prometeo en 2006.

tenimiento, prácticamente no existen espacios públicos, estatales (no gubernamentales) o comunitarios, de producción y distribución de información y cultura con otra perspectiva diferente de la hipercomercial.

En el marco de la recuperación económica de las industrias de medios de comunicación, se han acelerado los procesos de concentración de la propiedad y de centralización geográfica, que tuvieron un escenario soberbio de gestación en la década del 90, y nada hace suponer que se detengan en el futuro inmediato. Estos procesos no son inocuos: como señala el periodista uruguayo Danilo Arbilla, "si ya es malo que la venta de jabones quede en pocas manos, peor es que la libertad de expresión quede en pocas manos".

Las industrias de información y comunicación mediatizan el fluido simbólico, noticioso y de buena parte de los conocimientos de las sociedades contemporáneas. Estas industrias culturales condicionan la agenda pública, facilitando la emergencia de algunos sucesos o cuestiones desde una perspectiva definida (nunca neutral) y obturando la puesta en agenda de otros temas: un ejemplo cabal es el de la tematización de la "inseguridad" en los medios de una Argentina que se perturba con una selección intencionada de episodios. Esta (discrecional) selección se resiste a comprender los hechos en sus contextos y sus determinaciones de producción.

Uno de los principales puntos de apoyo de las teorías sobre comunicación y cultura es la premisa de que la circulación de información diversa y plural estimula la convivencia democrática, protege y legitima la diferencia de opiniones, permite consolidar posiciones, espacios y procesos de construcción cultural con dimensión autónoma y colabora con el contraste entre perspectivas y análisis para elaborar, colectivamente, síntesis superadoras a partir de lo real. Y aunque la concentración y la centralización de las industrias culturales erosiona la elemental diversidad de voces que deberían escucharse en una sociedad de tipo democrático, en la Argentina constatamos que como en la película de María Luisa Bemberg, y a pesar de algunas nobles excepciones, "de eso no se habla".

Históricamente se ha definido que la forma de garantizar el pluralismo es a través de la diversidad de medios y de la expresión pública de diferentes definiciones políticas. Este derecho no debe quedar confinado a la garantía de una estructura de propiedad no oligopólica, sino que también debe asegurarse la multiplicidad de contenidos en los medios. Esta diversidad de propietarios y contenidos debe quedar reflejada en todos los niveles relevantes: el político, el cultural y el lingüístico.

Si la diversidad es garantía de pluralismo, los procesos de concentración implican en general la reducción de propietarios, la contracción de voces y una menor diversidad.

Estos procesos de concentración de industrias culturales se aceleran en la medida en que el sector de la información y la cultura se destaca como un es-

pacio ya no sólo de formación de la opinión pública, sino también de formación y multiplicación de capital. Pero el caldo de cultivo de la concentración se potencia si, además, la única lógica de funcionamiento alentada por la regulación estatal es la que pondera el propósito comercial de los medios, como sucede en la Argentina. En efecto, la historia legal de la radiodifusión en el país prescribe el carácter lucrativo como lógica operativa de los medios de comunicación. La vigente Ley de Radiodifusión 22.285, decretada por el dictador Jorge R. Videla en 1980, sufrió numerosas modificaciones en los últimos 16 años, pero casi todas ellas redoblaron el énfasis hipercomercial del sistema comunicacional vernáculo.

En la reciente presentación de nuestro libro *Periodistas y magnates: estructura y concentración de las industrias culturales en América Latina*, el representante de Media Watch de Eslovenia, Lenart Kucic, sintetizó los tres efectos más relevantes de la concentración en los medios de comunicación:

1) la tendencia a la unificación de las líneas editoriales producto de la reducción de voces: por ejemplo, ninguna de las emisoras televisivas propiedad del grupo News Corp (del magnate Rupert Murdoch) se apartó del ferviente apoyo a la invasión a Irak por parte del gobierno de George W. Bush con el que Murdoch simpatiza abiertamente;

2) la existencia de conflicto de intereses entre el propósito informativo y el entramado económico del grupo de comunicación concentrado: el tamaño creciente de los grupos no reconoce fronteras de actividad en el ámbito de la comunicación, sino que se extiende a muchos otros sectores económicos, por lo que la información política y económica (tanto la que se brinda como la que se omite) suele estar filtrada por estos intereses;

3) la necesidad de concretar economías de escala y reducir costos laborales y administrativos conduce a los grupos de comunicación a maximizar los recursos físicos y humanos aprovechándolos para sus diferentes medios y unidades de negocio: la consecuente merma en la calidad de los contenidos afecta así al usuario final.

En la investigación que desarrollamos sobre la estructura y concentración de industrias de la cultura y la información en América latina, que se enmarca en un programa del Instituto Prensa y Sociedad (<www.ipys.org>), se revela que la Argentina exhibe índices de concentración de medios superiores a la media de la región, en un doble sentido: por un lado, en cada una de las industrias de la información (como la prensa escrita, la televisión abierta o de pago) los cuatro principales operadores dominan más del 75% del mercado (audiencia/abonados/lectores); y por el otro, en ningún otro país latinoamericano el tipo de concentración multimedia "conglomeral" (grupos de comunicación con pre-

sencia en casi todos los mercados de medios y también en telecomunicaciones) es tan alto y complejo como en nuestro país.

Esto indica que la concentración no es similar en todas las latitudes, ni en un mismo lugar en diferentes períodos históricos. Por el contrario: se trata de un proceso dinámico y en constante modificación. En el caso argentino, el panorama descripto continúa profundizándose: si bien el Congreso eliminó durante el 2005 (con más de dos años de retraso en relación con una declaración de inconstitucionalidad por parte de la Corte Suprema de Justicia), la prohibición para que las organizaciones no comerciales puedan acceder a licencias radiales y televisivas de baja potencia, en los últimos años la conducción del Estado ha eludido la responsabilidad de sancionar una ley audiovisual democrática. Por otra parte, el interventor del COMFER sostiene una política que ha implicado que la nueva norma que permite a la economía social acceder a la propiedad de medios de comunicación, se aplique con dosis homeopáticas.

El Poder Ejecutivo, además, no vaciló en congraciarse con todos los grupos de comunicación a través de una dadivosa extensión de las licencias de radio y televisión sin exigir, de modo público, contraprestaciones que permitan mejorar el servicio y que habiliten el acceso de los usuarios al control de éste. La remanida "batalla por el *rating*" televisivo por parte de las dos emisoras líderes en audiencia, por la que se burla cotidianamente el compromiso de programación anunciado por las propias emisoras, es sólo una pequeña demostración de la anomia instalada en el sector.

Las mismas políticas de transferencia de activos y de potestades a los grupos concentrados se aplican en un sector muy articulado con los medios de comunicación: las telecomunicaciones. En este caso, el Poder Ejecutivo suscribió una polémica acta de compromiso con las principales empresas del sector por el cual se compromete a cederles la propiedad de la red de telefonía que hoy es de patrimonio estatal (está concesionada sólo de modo temporal a Telefónica y Telecom). Otro ejemplo: este año la justicia determinó que el Poder Ejecutivo implemente el fondo fiduciario del servicio universal por el cual, desde 2001, las operadoras telefónicas deberían destinar el 1% de sus ingresos (este costo las empresas lo trasladan indebidamente a los usuarios) a garantizar el acceso a las redes telefónicas en las localidades más alejadas de los principales centros urbanos del país. Hasta ahora ni la Secretaría de Comunicaciones de la Nación ni la Subsecretaría de Defensa del Consumidor ni la Comisión Nacional de Comunicaciones han podido, han querido o han sabido materializar este derecho. Cabe destacar que en este sector se asiste a una fuerte puja de grupos concentrados entre las telefónicas que pretenden ingresar al negocio de la radiodifusión mediante la prestación de servicios conjunta de telefonía, Internet y televisión por cable conocida como "triple *play*", y los grandes grupos de medios, con *Clarín* a la cabeza, que utiliza sus fuerzas para impedirlo.

En tanto, el año 2006 se cierra con una nueva ola de fusiones y adquisiciones en los grupos de comunicación que pretenden en el futuro disputar el mercado a *Clarín* y Telefónica, los más consolidados. Merecen destacarse la cada vez más activa presencia del grupo español Prisa (diario *El País*, cadena Ser, Canal+, entre otros) que, en sociedad con Godó (editor del diario *La Vanguardia de Barcelona*), está ya gestionando varias radios encabezadas por Continental; los cambios accionarios y directivos en el grupo América-La Red, que afectan indirectamente al diario *Ámbito Financiero*; y la expansión de medios gráficos vinculados de modo orgánico al estamento gobernante en varias provincias del noroeste del país.

Hemos reservado para el final de este ensayo sobre el contexto de desarrollo de las industrias de información, comunicación y cultura de la Argentina la referencia al debate acerca de la discrecionalidad del Poder Ejecutivo en su relación con algunos medios y las presiones a la prensa que denunciara, en octubre de este año, la Relatoría Especial para Libertad de Prensa de la Organización de Estados Americanos (OEA).

Entendemos que una de las cuestiones pendientes y postergadas por la conveniencia de "no hablar" de temas incómodos, es asumir que las relaciones del Estado con el sistema de medios incluye pero no se agota en el tipo de articulaciones de carácter informativo que el gobierno —entendido como administración contingente del Estado— promueve con los medios. Ni siquiera en la discrecional asignación de la pauta de publicidad oficial.

Así como recordamos que desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 existen disposiciones elementales sobre el derecho a la información que son ley en la Argentina pero distan de ser garantizadas para todos los habitantes del país, creemos que el escenario de concentración de la información, la comunicación y la cultura nos habilita a formular una necesaria distinción conceptual entre "libertad de prensa" y "libertad de expresión o de comunicación".

En un país con altos niveles de concentración mediática y de centralización geográfica de la producción industrial de los contenidos culturales, la libertad de prensa podría, eventualmente, estar garantizada. Si existen obstáculos, presiones o intenciones de los poderes públicos, éstos deben denunciarse y corregirse en el marco de la ley. Lo mismo vale para las interferencias y amenazas a la libertad de prensa que puedan registrarse por parte del sector privado corporativo. Otro tanto puede afirmarse respecto de la discrecionalidad de asignación de recursos del Estado (que no se refieren únicamente a la publicidad) y también de los principales anunciantes privados cuando se corrobora la interferencia con los propósitos informativos de los medios.

Pero si no existieran presiones gubernamentales a la prensa, ya sea a escala nacional, provincial o municipal, ¿podría hablarse de libertad de expresión

garantizada? Desde nuestra perspectiva, la libertad de prensa no alcanza para realizar integralmente el principio, fundamental, de la libertad de expresión.

Los sujetos de los derechos de libertad de expresión no son los dueños y los editores de los medios, ni siquiera sus trabajadores: la titularidad de estos derechos comprende al conjunto de los habitantes. La mayoría de éstos son privados de acceder sin restricciones al derecho a producir, almacenar, editar y difundir informaciones y opiniones en un contexto de concentración con una lógica hipercomercial que guía el funcionamiento de las actividades de comunicación. Por supuesto, además de los usuarios, también los periodistas, reporteros gráficos, diseñadores y otros profesionales de la comunicación son afectados por la concentración, ya que este proceso impacta en las relaciones laborales e influye en el ejercicio de la autocensura para cuidar la fuente de ingreso, así como en las peculiares estrategias de financiamiento de muchos de los formatos periodísticos que son dominantes en el medio radial, por ejemplo.

De este modo, el derecho a la información incluye la libertad de prensa, pero la libertad de prensa, siendo condición necesaria, no es condición suficiente para la materialización del derecho que asiste al conjunto de la sociedad. Creemos que es hora de comenzar a hablar de estas cuestiones condicionadas por los procesos de concentración de las industrias culturales, cuestiones que tensionan nuestra convivencia cada día, para contribuir a mejorarla.

El ambiente y las instituciones en la República Argentina

Andrés Napoli y María Eugenia Di Paola*

1. Introducción

Muchos se han sorprendido por la trascendencia pública y mediática que cobró la temática ambiental durante el año 2006, fundamentalmente a partir de los episodios vinculados a la instalación de las Fábricas de Pasta de Celulosa en Fray Bentos, Uruguay.

Si bien es cierto que el mencionado conflicto cuenta con características emblemáticas que han logrado captar la atención de la opinión pública, no debemos por ello suponer que se trata de un caso aislado del contexto, ya que nuestro país posee una variada gama de problemas ambientales que se extienden a lo largo y a lo ancho de todo el territorio. La identificación de dichos problemas surge de diversas fuentes de organismos académicos nacionales e internacionales, con las dificultades que importa realizar dicha selección sin una fuente oficial actualizada, ya que está pendiente la presentación del informe anual ambiental exigido por la Ley General del Ambiente (LGA) en su artículo 18 al

* Andrés Nápoli, director del Área de Participación Ciudadana y María Eugenia Di Paola, directora del Área de Investigación y Capacitación de la Fundación de Ambiente y Recursos Naturales..

Poder Ejecutivo Nacional, el cual constituye, desde la sanción de la norma en el año 2002, una obligación incumplida por dicha autoridad.[1]

2. Los problemas ambientales

Entre los problemas ambientales prioritarios, podemos considerar la contaminación de las aguas superficiales cuyos máximos exponentes son dos de los principales cursos de agua del Área Metropolitana de Buenos Aires: el Riachuelo y el río Reconquista.

Asimismo, la contaminación de las aguas subterráneas, la cual esta íntimamente vinculada a la deficiencia o en otros casos ausencia de servicios de provisión de agua potable y cloacas.

Otra problemática que no puede dejar de soslayarse es el crecimiento desproporcionado de la frontera agropecuaria, que produce la deforestación de vastas zonas del territorio que comprenden bosque nativo, como en el caso del Chaco Seco donde el 70% del bosque fue eliminado por la expansión agrícola.

Los efectos derivados de las actividades extractivas a cielo abierto, constituyen asimismo otro aspecto de suma importancia en términos ambientales, los cuales en diversas situaciones se presentan como actividades de desarrollo de nuestro país con sus vecinos limítrofes.

Los impactos de la actividad pesquera en nuestro mar, por su parte, han marcado problemas severos que se vinculan hoy con la necesidad de propender a una gestión adecuada que haga posible la sustentabilidad del recurso y la protección del medio marino.

Finalmente, y como parte de esta lista enumerativa de los que consideramos los principales problemas ambientales, se encuentra la ausencia de una gestión integral de residuos y sustancias. En esta línea, nos encontramos con diversos ejemplos tales como la gran cantidad de subsistentes basurales a cielo abierto, así como también con un desarrollo disímil de circuitos de gestión de los residuos patogénicos, peligrosos e industriales y en materia de pesticidas en las distintas provincias.

[1] Entre los informes a los cuales nos referimos podemos considerar: A. Brown, U. Martínez Ortiz, M. Acerbi y J. Corcuera (eds.), *La Situación Ambiental Argentina 2005*, Fundación Vida Silvestre Argentina, Buenos Aires, 2006; *Argentina después de la crisis. Un tiempo de oportunidades - Informe de Desarrollo Humano 2005*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2005; I*nforme GEO Argentina 2004, Perspectivas del Medio Ambiente de la Argentina* , elaborado por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable del Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación y la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA); *Argentina. Gestión de los Recursos Hídricos. Elementos de Política para su Desarrollo Sustentable en el Siglo XXI*, Documento del Banco Mundial, 30 de agosto de 2000.

Los problemas mencionados no son los únicos ni forman una lista concluyente de la temática pero requieren ser atendidos de manera prioritaria, teniendo en cuenta la magnitud de los impactos que ocasionan en grandes sectores de la población, fundamentalmente los de menores recursos.

3. La institucionalidad ambiental

No obstante su importancia, la temática ambiental ha estado ausente de las prioridades fijadas en la agenda pública, lo cual se ha traducido en la inexistencia de políticas destinadas a superar el rezago ambiental existente.

Esto ha impedido el desarrollo de capacidades para responder a la naturaleza interdisciplinaria que plantean las problemáticas ambientales, no estableciéndose formas de acción que permitan integrar la dimensión ambiental en la formulación y ejecución de las políticas públicas de las distintas áreas de gobierno.

La debilidad institucional imperante ha afectado de manera negativa la problemática ambiental, la cual se ha manifestado, entre otros aspectos, en un deficiente ejercicio de control por parte del Estado y un bajo nivel de cumplimiento de la normativa vigente por parte de los sectores regulados.

Una muestra de tal falla se refleja en la dilación por parte de las diversas autoridades en aspectos vinculados a la instrumentación y a la reglamentación de las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental, sancionadas por el Congreso Nacional en virtud del mandato del artículo 41 de la Constitución Nacional.[2] Las autoridades nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tienen el desafío de dictar la normativa reglamentaria de las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental, adecuar la legislación existente a éstas, sancionar normativa complementaria, y coordinar su instrumentación. Asimismo, el Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), el cual congrega a las autoridades ambientales nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, posee un papel de suma importancia en vinculación a estos temas. Por otra parte, en el ámbito del Congreso Nacional, resta aún sancionar legislación pendiente en la materia.[3]

[2] La Ley General del Ambiente es la 25.675 (B.O., 21 de noviembre 2002); La Ley de Presupuestos Mínimos en materia de Residuos Industriales y de Actividades de Servicio es la 25.612 (B.O., 20 de julio de 2002); y la Ley de Presupuestos Mínimos en materia de Gestión y Eliminación de PCBs es la 25.670 (B.O., 19 noviembre de 2002); la Ley de Gestión Ambiental de Aguas es la 25.688 (B.O., 3 de enero de 2003); la Ley 25.831 de Acceso a la Información Pública Ambiental (B.O., 7 de enero de 2004); y la Ley 25.916 de Gestión de Residuos Domiciliarios (B.O., 7 de septiembre de 2004).

[3] Véase Di Paola , María E. (ed.), *Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental II. Recomendaciones para su implementación y reglamentación*, FARN-UICN, 2006.

En este sentido, cuando nos referimos a la instrumentación de las leyes de presupuestos mínimos que están vigentes, nos encontramos con dos tipos de normas. Por un lado, aquellas normas que por sus características son directamente aplicables y no requieren necesariamente de reglamentación posterior, tales como los principios de política ambiental de la LGA.[4] Por otro lado, aquellas normas que, no obstante constituirse como claros requerimientos, necesitan de una reglamentación posterior de la autoridad de aplicación para poder ser ejecutadas adecuadamente, tal es el caso de la determinación de los niveles de riesgo de residuos industriales y de actividades de servicios en la cual la autoridad nacional debe entender y concertar con el COFEMA, de conformidad con la Ley de Residuos Industriales (LRI).

Cabe destacar, sin embargo, que la doctrina constitucional al distinguir las normas operativas de las programáticas señala que esa diferenciación no significa que sólo las primeras posean efectos jurídicos. Al respecto se expresa que además de importar la nulidad de las normas que contradigan su espíritu, las cláusulas programáticas exigen su reglamentación normativa dentro de plazos razonables.[5] Esto trae como consecuencia que en caso de no efectuarse la reglamentación correspondiente, esta omisión deberá ser suplida por los tribunales, al menos en situación de extrema necesidad.[6] De esta forma, no sólo existen acciones positivas inconstitucionales, sin también omisiones de esta índole que legitiman la actividad judicial en forma supletoria.[7] La actividad judicial ambiental, que ha dado lugar a importantes precedentes en la materia, constituye en esta realidad un pilar fundamental en aras de la instrumentación de las leyes.

Podemos entonces considerar que existen asignaturas pendientes en virtud tanto de la instrumentación y observancia de las cláusulas de las leyes de presupuestos mínimos que no requieren de reglamentación, como, asimismo, de la labor de las autoridades en cuanto a la elaboración de los textos reglamentarios de las cláusulas que sí lo requieren. En suma, ante los antecedentes ya señalados relativos a estas leyes, no podemos desconocer, y quizás esto también se presenta como consecuencia de este prolegómeno, que la falta de consenso entre las autoridades nacional y provinciales y de la CABA, que conforman el COFEMA, no debería afectar la ejecución de las normas sino actuar a favor de

[4] Véase art. 4 de la LGA, que comprende los principios de política ambiental, y que señala en su primer párrafo: " La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: […]"

[5] Conforme lo señala Morelli, Mariano G. en "La justicia social y su protección jurisdiccional. Consideraciones en ocasión de un caso Judicial", *Revista Temática de Filosofía del Derecho* nº 7, 2003/2004.

[6] Véase al respecto: Bidart Campos, Germán J., *Las obligaciones en el derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1987.

[7] Véase fallos de la CSJN (7 de julio de 1992), "Ekmekdjian, Miguel Ángel c/Sofovich, Gerardo s/Amparo" y SCBA (29 de mayo de 2002) "Sociedad de Fomento Cariló c/Municipalidad de Pinamar".

su instrumentación ya que es deber de las autoridades en ejercicio del poder de policía cumplir con este cometido.[8]

Se trata de un tema que hace a la situación ambiental del país y que requiere de una actitud proactiva de las autoridades en ejercicio del poder de policía, ya que si no contamos con políticas claras y coordinadas en cuanto al mínimo de protección común del territorio corremos el grave riesgo de favorecer el déficit y deterioro del desarrollo de aquellas regiones que no cuenten con protección legislativa básica, así como también de aquellas que no posean instituciones sólidas para la aplicación de las normas ambientales.

La organización institucional y los sistemas de coordinación no garantizan *per se* la ejecución de las normas ambientales, sino que conforman un pivote fundamental para que diversos instrumentos que se vinculan directa o indirectamente a la ejecución de las normas puedan utilizarse de mejor forma.

La estructura administrativa nacional en materia ambiental se encuentra desgajada en cabeza de diversas autoridades del Poder Ejecutivo Nacional, las cuales se ocupan de temas ambientales o relacionados con la biodiversidad en algunos casos (Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, Administración de Parques Nacionales) y en otros de actividades relacionadas al aprovechamiento económico de recursos que poseen claros impactos en el ambiente (ejemplos se presentan en la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos, y en la Secretaría de Minería) En tal sentido, se torna más necesaria la coordinación entre las diversas dependencias, a través de un organismo transversal que facilite tal cometido, constituyendo una suerte de Consejo Nacional de Desarrollo Sustentable, el cual, no obstante las dificultades que pueda presentar el organigrama de la estructura administrativa, actúe propiciando la coherencia en el tratamiento de las cuestiones ambientales.

4. La participación ciudadana

En este contexto, han sido los ciudadanos quienes se han movilizado de diferentes maneras para reclamar las soluciones y respuestas a la problemática ambiental vigente.

[8] Véase al respecto la Recomendación dictada por el defensor del Pueblo de la Nación en la que resuelve recomendar al PEN la inmediata reglamentación de la ley de presupuestos mínimos de protección ambiental denominada Ley de Gestión y Eliminación de PCBs 25.670, que posee carácter de orden público, siendo que el plazo para dar cumplimiento a la obligación constitucional de reglamentación expirara el 19 de enero de 2003. Asimismo insta al ministro de Salud y Ambiente de la Nación (autoridad competente al momento de dictarse esta resolución), la inmediata instrumentación de la ley 25.670, sin perjuicio de lo expresado en el artículo 1º (fuente: <http://www.defensor.gov.ar/informes/info01-sp.htm>).

En este sentido, debe destacarse la importancia que ha suscitado la introducción de la cláusula ambiental dentro del texto constitucional reformado de 1994. En efecto, el art. 41 de la Constitución Nacional consagra el derecho de toda persona a un ambiente sano y equilibrado, con el deber correlativo de preservarlo, en aras del logro de un desarrollo que satisfaga las necesidades de las presentes generaciones sin comprometer las de las generaciones futuras.

Este precepto constitucional, acorde a los principios consagrados por las conferencias de las Naciones Unidas sobre Ambiente Humano (Estocolmo, 1972) y sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Río, 1992), hace referencia a un modelo de desarrollo que integre y articule los requerimientos del crecimiento económico con la satisfacción de las necesidades sociales y el respeto de los sistemas naturales. De esta manera, la protección y uso sustentable de los recursos naturales —base física del desarrollo—, juntamente con la erradicación de la pobreza y la modificación de modalidades insostenibles de producción y consumo, constituyen objetivos generales, a la vez que requisitos esenciales del desarrollo sustentable.

Por otra parte, el texto constitucional también ha introducido en su art. 43 una herramienta de notable eficacia para el desarrollo de acciones destinadas a proteger el derecho al ambiente sano; nos estamos refiriendo al amparo colectivo.

La reforma constitucional de 1994 reconoció legitimación activa amplia al "[…] afectado, al defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conformes a la ley [...]" para interponer acciones de amparo en defensa de los derechos de "incidencia colectiva", entre los cuales se encuentra el derecho a un ambiente sano y equilibrado.

El reconocimiento de esta legitimación amplia ha sido un paso importante en la protección del ambiente, y la experiencia de estos años nos señala la trascendencia que ha cobrado la justicia como instancia de control de la gestión ambiental y de aplicación de la normativa ambiental.

El acceso a la justicia por parte de ciudadanos, ya sea individualmente u organizados en asociaciones, se presenta como un ejercicio sumamente importante de participación pública en el control de las acciones de las autoridades públicas o particulares que afectan, o pueden afectar, el ambiente, así como también para garantizar la efectiva aplicación de las normas ambientales.[9]

Los precedentes judiciales en la materia se han incrementado notablemente durante la última década. Casos hoy emblemáticos como el saneamiento del Riachuelo en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, han sido impulsados por los propios vecinos y afectados, quienes han asumido la defen-

[9] Ryan, Daniel, *Democracia participativa, ambiente y sustentabilidad. Ecología de la Información: escenarios y actores para la participación en asuntos ambientales*; FLACSO / Chile - Nueva Sociedad; 2001.

sa del derecho al ambiente ante la ausencia de respuestas por parte de las autoridades.

Esto no hace más que confirmar la importancia que adquiere la participación pública en relación con la temática ambiental. En este sentido, numerosos instrumentos del derecho internacional entre las que se destaca la Declaración de Río sobre Ambiente y Desarrollo (1992), suscripta por más de 100 jefes de Estado y de Gobierno, establece en el Principio 10 que "[...] el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de los ciudadanos interesados en el nivel que corresponda [...]".

De allí la necesidad e importancia de institucionalizar la participación en todos los procesos de toma de decisiones ambientales, asegurando el amplio acceso a la información pública y garantizando que las instancias para ésta no dependan de la voluntad de las autoridades para su funcionamiento.

Hoy contamos con herramientas concretas, tales como las provistas por la Ley General del Ambiente y la Ley de Acceso a la Información Pública, y el decreto PEN 1.172/2002, las cuales, junto con otras brindadas por la normativa de otros niveles jurisdiccionales, requieren ser utilizadas y aprovechadas en aras de una mejora de la adopción de decisiones en la materia.

Toda estrategia que se proponga impulsar el desarrollo sustentable en nuestro país requiere, por un lado, de estructuras de gobierno aptas para articular el crecimiento económico con desarrollo social y protección ambiental, pero también de una activa participación ciudadana, en tanto la experiencia nos enseña que, a medida que se transparenta y se abre el proceso de toma de decisiones públicas a la participación, mayores son las posibilidades de integrar las consideraciones sociales y ambientales con los objetivos de desarrollo.

5. Conclusiones

La necesidad de atender los problemas ambientales prioritarios se presenta como insoslayable, en una clara convergencia con el imprescindible fortalecimiento institucional que se vincule efectiva y eficientemente a la instrumentación de la normativa ambiental vigente. En este contexto surgen aspectos concretos que deberían considerarse, tales como la elaboración del Informe Anual Ambiental por parte del Poder Ejecutivo Nacional, la reglamentación de las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental y la articulación entre los diversos niveles jurisdiccionales de gobierno, así como también entre las diversas dependencias del mismo Poder Ejecutivo Nacional.

El Congreso Nacional posee también una responsabilidad en este tema, ya que resta aún cumplir con la sanción de otras leyes de presupuestos mínimos, tal como la del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, un instru-

mento clave en el ámbito de la gestión ambiental. Este procedimiento con su respectiva instancia de participación ciudadana ya se encuentra comprendido en la LGA, mas requiere de una ley específica que trate sus distintos aspectos, tal como se señala en la misma Ley General del Ambiente.

Asimismo, la transparencia y su respectivo trípode —acceso a la información, participación ciudadana y acceso a la justicia— se presentan como herramientas imposibles de evadir, mediante mecanismos formales que aseguren su permanencia en el tiempo y además contribuyan a la mejora de la toma de decisiones y al monitoreo de las acciones de control de las autoridades. La planificación de las actividades de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental y la construcción de programas, con indicadores de gestión para su evaluación y transparencia de la gestión hacia la comunidad, constituyen otro aspecto que debería conformar el abecé de las instituciones responsables de instrumentar las normas ambientales.

Anhelamos que la presente administración pueda aprovechar esta oportunidad para concretar estos aspectos faltantes y, en este sentido, otorgar tratamiento a los problemas ambientales e institucionales vigentes, los cuales no pueden tratarse en forma escindida, sino que, por el contrario requieren de un tratamiento sólido y conjunto, en el marco de la articulación intersectorial y con el debido respeto de los papeles de los distintos actores, en aras de una mejora de la institucionalidad ambiental.

Infancia, ley y democracia en la Argentina de 2006: un balance provisorio

Emilio García Méndez*

Un rápido balance del estado de situación de los derechos de la infancia en la Argentina durante el año 2006 exige reconocer, entre otras cosas, la existencia de continuidades y rupturas cuyo sentido, lógica y futuras implicaciones resulta importante desentrañar.

Mientras en el campo de las regulaciones penales relativas a los menores de edad se extiende hasta hoy una (lamentable) continuidad con el período de la dictadura militar, en el campo de lo que no sin una cierta vaguedad se denomina "protección de derechos", se ha producido recientemente una (altamente saludable) ruptura. De más está decir que ni rupturas ni continuidades resultan de carácter lineal, lo que exige en ambos casos un esfuerzo especial de análisis e interpretación.

La aprobación y promulgación de la ley 26.061 (Ley de Protección Integral de los Derechos de la Niñas, Niños y Adolescentes) a fines de 2005, fue el resultado de un interminable y complejo proceso de carácter político, que se manifestó con fuerza en el ámbito legislativo.[1]

*Emilio García Méndez, presidente de la Fundación Sur Argentina.

[1] Para un análisis detallado del proceso de reforma véase el excelente análisis de Laura Musa, "La dimensión política de la ley 26.061", en *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la ley 26.061*, E.. García Méndez (comp.), Buenos Aires, Del Puerto-Fundación Sur Argentina, 2006, pp. 1-13.

Pero si en términos de proceso, la aprobación de la ley 26.061 resultó bastante sorprendente, mucho más lo fue en términos de contenidos. Pocos imaginaron que podía llegarse tan lejos, como efectivamente se llegó, en materia de verdaderas y sustanciales transformaciones normativas. Algunos, en defensa de sus estrechos intereses corporativos, fueron responsables de trabajar activamente en impedir que las reformas fueran mas allá de un carácter meramente cosmético; otros (entre los que me cuento) fuimos en todo caso responsables de subestimar las posibilidades que podía abrir una coyuntura como la que posibilitó la reforma.

En todo caso, y me parece importante decirlo sin la menor ambigüedad, la ley 26.061 constituye la innovación jurídica más importante en materia de infancia, por lo menos desde el retorno de la democracia hasta hoy. Tanto es así, que si la conciencia jurídica media se encontraba, antes de la reforma, muy por delante de la vergonzosa Ley Agote de 1919, la profundidad de los cambios que encierra la nueva ley ha colocado a la conciencia jurídica (ni hablemos de las prácticas) muy por detrás de los desafíos que encierra la ley 26.061.

Cierto es (y me parece importante afrontar este argumento para desbaratarlo de una vez), que buena parte de las innovaciones contenidas en la ley 26.061 ya se encontraban en la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) y, lo que es lo mismo, en la propia Constitución Nacional. Esta situación, muy particularmente en el contexto concreto de la Argentina, no sólo no desmerece en absolutamente nada a la ley 26.061 sino que, por el contrario, aumenta ulteriormente su importancia.

Ello significa que desde el punto de vista de la legislación nacional la CIDN fue, correctamente, entendida como un piso mínimo por debajo del cual no se puede descender en materia de derechos y garantías, aunque sí como efectivamente ocurre con varias disposiciones de la ley, que se puede superar y trascender. Téngase presente por ejemplo, el artículo 27 de la ley, que dispone la obligatoriedad de la defensa técnica jurídica por abogado, especificando positivamente en este punto la propia formulación de la CIDN. No menos importante, en el mismo sentido, resulta el artículo 3 de la ley que define en forma exhaustiva e inconfundiblemente garantista el concepto de interés superior del niño. En otras palabras, una solución normativa que cierra definitivamente la posibilidad (tal como venía ocurriendo hasta ahora), de interpretar en clave totalmente discrecional el riquísimo concepto de “interés superior”.

Pero la importancia de esta reforma se explica aún más claramente si se analiza con seriedad y sin condicionamientos la condición jurídica de la infancia y adolescencia, que antes de la reforma imperaba en nuestro país.

En muchos aspectos y por razones a las que en parte se aludirá explícitamente, en materia de derechos de la infancia algunas tendencias negativas que se verifican en el plano regional latinoamericano se encuentran particularmente exacerbadas en el caso de la Argentina.

No en vano, la Argentina fue, a comienzos del siglo XX, la cuna del menorismo latinoamericano. No en vano, la Argentina sintetizaba el triste merito (hasta la aprobación de la ley 26.061) de ser el país mas atrasado y al mismo tiempo más brutal en materia de condición jurídica de la infancia en América latina.

La vigencia por casi un siglo de una ley criminalizadora de la pobreza como la ley 10.903 y la persistencia del decreto 22.278 de la época de la dictadura militar (1980), sobre la base de la cual se han irrogado 12 sentencias de reclusión perpetua a menores de edad desde 1997 hasta hoy, constituyen su prueba irrefutable.

Más aún, me animo a afirmar sin la menor duda que desde la vigencia jurídica y cultural de la Convención hasta hoy, el atraso legislativo de la Argentina no fue producto ni del azar ni de la desidia. Por el contrario, fue el resultado de una estrategia política deliberada en la que se invirtieron, particularmente en la década del 90, ingentes esfuerzos y recursos.

La cínica y falaz argumentación acerca del carácter autoaplicable de la CIDN, para concluir en realidad que la reforma legislativa nacional no era necesaria, constituye la patética evidencia de lo que aquí se afirma. Esta situación defendida con vehemencia desde la propia institucionalidad de las políticas gubernamentales para la infancia, consolidó y reprodujo el atraso, que aún hoy padecemos, en términos de cultura jurídica determinando una aplicación cosmética y fragmentaria de la CIDN.

Es en estas condiciones político-culturales que, desde comienzos del siglo XXI, se fue gestando un consenso (que jamás compartí pero que siempre respeté) en el heterogéneo movimiento de lucha por los derechos de la infancia, en el sentido de que una verdadera reforma de las regulaciones legales en materia penal juvenil, sólo debía realizarse *a posteriori* de la derogación de la Ley de Patronato y la aprobación de una ley de protección integral. Un consenso gratuito e inútilmente quebrado por aquellos que, sorprendentemente con responsabilidades de gobierno en el campo de los derechos humanos, pretendieron, por fortuna sin éxito, una cosmética y superficial reforma de las normas que en materia penal juvenil heredamos de la dictadura.

A un año de la reforma que constituía la condición para emprender el camino de las reformas penales (ley 26.061), mucho ha sucedido aunque poco se ha concretado en ese plano específico.[2]

[2] Una extraña situación rodea hoy el tema de la reforma legal en materia de responsabilidad penal juvenil. En ambas Cámaras del Congreso existe un número considerable de proyectos (que representan prácticamente a absolutamente todo el espectro político), de alta calidad técnica y en línea con la CIDN y la Constitución Nacional. A pesar de esta situación, que denota un alto grado de consenso multipartidario en la materia, ningún proyecto ha conseguido avanzar en su tratamiento legislativo.

Me referiré entonces, en forma breve y contextualizada para la región, a esta situación, antes de pasar a un análisis de los avances, implicaciones y sobre todo resistencias con relación a la aplicación de la Ley de Protección 26.061.

La historia de la cuestión de la infancia en la América latina de estos últimos 30 años muestra de manera evidente la existencia de temas claramente emblemáticos. Denomino temas "emblemáticos", precisamente a aquellos temas que poseen la característica de sintetizar el espíritu de una época en torno de una cuestión más amplia.

Así, con epicentro cultural en el Brasil de la década del 80, que pugnaba por sacudirse el autoritarismo militar, el tema de los "niños de la calle" constituyó la metáfora para denunciar la cara obscena del *boom* económico del que se jactaba la dictadura. No es éste el lugar para ahondar en ese análisis especifico, aunque conviene no olvidar, ni los efectos perversos sobre las políticas públicas de aquellos ejercicios de extrapolación en otros tiempos y en otros espacios de las concepciones alternativistas imperantes en el Brasil de la década del 80,[3] ni la sedimentación, a la manera de capas geológicas, de viejas posiciones que de tanto en tanto irrumpen en las formulaciones políticas del presente.

Los intentos recurrentes (y en general demagógicamente electoralistas) de resolver con programas puntuales y focalizados el problema de los "niños de la calle", que afloran de tanto en tanto en la retórica de algunos políticos, constituyen el botón de muestra de la pervivencia de un enfoque cuyas víctimas más conspicuas han sido, paradójicamente, la escuela y la familia.

En la década del 90, aunque esta vez con epicentro en países andinos como Perú y Bolivia, el tema del trabajo infantil amenazó con instalarse como cuestión emblemática para toda la región. Sin embargo, las manipulaciones de movimientos "autónomos" de niños trabajadores, no lograron hacer pie ni en la Argentina ni en el Brasil.[4]

En el imaginario social, el *recuerdo* y la *promesa* de una escuela pública de calidad funcionaron como un antídoto extraordinario de esta utopía regresiva. Nadie sintetizó mejor esta situación que el pedagogo brasileño Antonio Carlos Gomes da Costa, cuando textualmente afirmó que, "mientras en el Brasil la escuela parece ser la tierra prometida, en Argentina se asemeja mucho más al paraíso perdido".

Llegamos por fin al siglo XXI, en el cual la cuestión emblemática de la infancia parece claramente configurarse y sintetizarse en el problema de la res-

[3] Un profundo y completo análisis de esta situación se encuentra en "De Menor a ciudadano", de Antonio Carlos Gomes da Costa, *Das Necessidades aos Direitos*, San Pablo, Malheiros, 1994.

[4] Para una comprensión más profunda, realizada por sus propios ideólogos, acerca del sentido de este tipo de movimientos, afortunadamente inexistentes en la Argentina, cfr. Giangi Schibotto, *Niños trabajadores. Construyendo una identidad*, Lima, Instituto de Publicaciones, Educación y Comunicación, 1990.

ponsabilidad penal de los adolescentes. Legitimada por una "sensación" de inseguridad urbana atribuida apresuradamente (el concepto de "sensación" hace referencia de manera específica a la notoria ausencia de información cuantitativa confiable en este campo) a los jóvenes, este tema tiende a imponer un tipo particular de visión social represiva sobre los adolescentes.

A pesar de su carácter cuantitativo reducido, la cuestión de los adolescentes infractores posee un carácter contaminante negativo sobre el conjunto de las políticas sociales. La realidad confirma en forma reiterada que quien no ha resuelto este problema acaba también no resolviendo ninguno de los otros problemas vinculados a la infancia.

Desde comienzos de los noventa, uno a uno los países de América latina han adecuado, sus legislaciones nacionales, con mayor o menor calidad técnica jurídica, a lo dispuesto en la materia por la CIDN, muy particularmente en sus artículos 37 y 40. En este contexto la Argentina ha constituido y constituye todavía hoy, por razones que en parte escapan a cualquier tipo de racionalidad, una solitaria excepción en la materia.

El problema de la responsabilidad penal de los adolescentes, que en general constituye una cuestión delicada y espinosa en cualquier país, posee algunas características inéditas adicionales en el caso argentino. Dicho en otras palabras, parece constituir un enigma que de tanto en tanto amenaza con devorarnos.

Ni los señalamientos de los organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos al gobierno argentino con relación a las condenas a reclusión perpetua a menores de edad,[5] ni el macizo consenso parlamentario de carácter multipartidario en la materia, ni los avances culturales de los operadores del sistema de justicia, que finalmente han comenzado a entender la importancia de la vigencia del principio de legalidad en la materia, han sido suficientes para detonar la voluntad política imprescindible para la aprobación de un verdadero sistema de responsabilidad penal juvenil. ¿Cómo explicar los motivos de este atraso inexplicable?.

Múltiples y variados parecen ser los motivos, sobre los que vale la pena reflexionar. Tal vez se encuentre en buena parte de ellos las claves para su supe-

[5] Desde 1997 hasta la actualidad la justicia de menores de la Argentina ha aplicado al menos 12 sentencias de reclusión y prisión perpetua a adolescentes en abierta contradicción, entre otras normas, con la Convención sobre los Derechos del Niño. La Defensoría Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, presentó una denuncia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que luego de agrupar todos los casos presentados corrió traslado de las denuncias al Estado argentino. A raíz del traslado efectuado, en abril de 2004 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estado inició un proceso de solución amistosa de manera tal que nuestro país no afronte una condena internacional por violar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La reforma legal, una de las condiciones del acuerdo amistoso de la época, parece hoy definitivamente olvidada.

ración. No pretendo subestimar aquí las resistencias corporativas de una "justicia de menores" que ha hecho históricamente de la discrecionalidad absoluta un valor que, paradójicamente, al mismo tiempo terminó despojándola de cualquier forma de legitimidad.

Sin embargo, me parece que en una particular conformación cultural del "progresismo" jurídico vernáculo se esconde la clave principal de este enigma. Es que a los problemas históricos de la incapacidad argentina por constituir un orden legítimo basado en el estado democrático de Derecho, es decir, a las dificultades para aceptar la ley como elemento legítimo y eficaz para mediar en las relaciones sociales, debe agregarse la herencia maldita de la dictadura militar en la materia. Tan brutales y profundas fueron (y son) las secuelas de la represión ilegal en la Argentina, que han impedido la construcción de un discurso serio y responsable sobre la represión legal. Sólo una situación como ésta permite entender la enorme paradoja que consiste en el hecho de que, de un lado, en ningún lugar de América latina se ha ido tan lejos en materia de represión penal a los menores de edad y al mismo tiempo en ningún lugar (desde posiciones que se autoperciben como progresistas) se ofrecen tantas resistencias a un cambio en los términos que plantea la CIDN y la Constitución Nacional.

No caben dudas de que el *quid* de la cuestión está precisamente en el tema de la responsabilidad. En el estado de cosas imperante no parece que existieran problemas en interpelar a los adolescentes como enfermos, locos o enemigos y destruirlos si fuera necesario. Sí parece difícil decidirse a interpelarlos como sujetos responsables. Quien interpela a un loco o a un enemigo no se hace responsable de nada, quien interpela a un sujeto responsable debe hacerse responsable de su interpelación.

Es precisamente este último el contexto jurídico-cultural donde es preciso analizar el impacto actual y el futuro de la instrumentación de la ley 26.061.

No voy a realizar aquí un análisis técnico jurídico detallado y exhaustivo de esta ley, entre otros motivos porque éste ya se ha realizado y es a dicho texto al que remito a esos efectos.[6]

Sí me interesa en cambio medir el impacto inmediato de su aprobación. En este sentido, estoy absolutamente convencido de que es precisamente en las resistencias que genera donde mejor puede medirse la profundidad de sus transformaciones. No voy a insistir demasiado aquí en aquel tipo de resistencias, "clasistas-nostálgico-corporativas" que, sin embargo, vale la pena registrar.[7]

[6] Para un análisis realmente exhaustivo de todas las dimensiones de la ley 26.061, cfr. *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la ley 26.061*, García Méndez, E. (comp.), Buenos Aires, Del Puerto-Fundación Sur Argentina, 2006.

[7] Dos lamentables artículos de reconocidos civilistas acerca de la ley 26.061, dan cuenta como pocos de las preocupaciones clasistas y corporativas de un derecho que se siente amenazado por el avance en la legislación nacional de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Mas

Mucho más peligrosas me parecen aquellas resistencias que pretenden desconocer su ámbito nacional de aplicación[8] y que han llevado al extremo de que un superior tribunal de justicia haya absurda e inconstitucionalmente decidido que los tribunales bajo su competencia dejen de aplicarla.[9]

Mas allá de chicanas procesales, que tarde o temprano se evaporarán, destinadas a rechazar la aplicación de una ley nacional cuyo rango constitucional proviene justamente de constituir la reglamentación de la CIDN, es necesario preguntarse qué es exactamente aquello que en la ley 26.061 más ofende al corporativismo tradicional (hoy crecientemente minoritario) del ámbito judicial. Ensayaré aquí un principio de respuesta a esta pregunta.

Hasta la aparición de la CIDN, a la existencia material de dos tipos de infancia (los niños y los menores para decirlo sintéticamente con un lenguaje que es hoy de fácil y rápida comprensión), correspondía la existencia de dos tipos de derechos. El derecho de familia para los "niños" (aquellos con sus necesidades básicas satisfechas) y el derecho de menores para los "otros", los "menores". La ley cumplía así la función de reforzar y legitimar las diferencias sociales.

La CIDN por el contrario repropone una idea universal de infancia, no precisamente porque esto ya exista en la realidad, sino por el contrario, para tender hacia dicho ideal. Uno jamás coloca en la ley aquello que ya existe en la realidad. Las normas, muy en especial aquellas de derechos humanos, presuponen una fuerte tensión entre el ser y el deber ser. Si la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que "todos los hombres son iguales", es justamen-

---

allá de un largo lamento, que ni siquiera el acostumbrado alambicado lenguaje de los juristas tradicionales logra disimular, esta posición en definitiva no se resigna a que sean el Estado y la sociedad, y no los jueces, los que tengan a cargo la formulación y ejecución de las políticas de protección a la infancia. Cfr. respectivamente los artículos de Eduardo Zannoni, "El Patronato del estado y la reciente ley 26.061", *Revista La Ley*, con fecha 10 de noviembre de 2005 y Augusto Belluscio "Una ley en parte inútil y en parte peligrosa", *La Ley*, con fecha 24 de febrero de 2006.

[8] Sobre el tema del ámbito nacional de aplicación, uno de los mayores constitucionalistas del país ha sido realmente terminante cuando expresa textualmente: "La ley 26.061 es una suerte de 'medida' elaborada por el Congreso Nacional para dar cumplimiento a los compromisos internacionales que se derivan de la ratificación por la Argentina de la CIDN, al asegurar su aplicación en nuestro país (art. 4 citado). Por lo tanto, en caso de conflicto con normas provinciales éstas deben ceder a favor de la ley nacional. Estamos frente a una suerte de ley de contenidos mínimos aplicables en todo el territorio de la Nación", cfr. Daniel Sabsay, "La dimensión constitucional de la ley 26.061", en *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la ley 26.061*, García Méndez (comp.), Buenos Aires, Del Puerto-Fundación Sur Argentina, 2006.

[9] El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, a través del Acuerdo Reglamentario nº 794 -Serie "A", de fecha 8 de noviembre de 2005, decidió mantener las competencias y atribuciones asignadas por la ley 9.053, acorde a las funciones fijadas por la ley 10.903, hoy derogada, resolviendo "Disponer que los tribunales de la Provincia de Córdoba con competencia en materia de menores prevencional, continúen su actuación judicial de conformidad a las competencias y atribuciones asignadas por la ley 9053".

te debido al hecho de que no lo son en la realidad. La igualdad no es un hecho natural. Por el contrario, necesita de un hecho jurídico-político que la funde. La ley 26.061 al asumir en profundidad el espíritu y la letra de la CIDN, rompe decididamente el dualismo clasista de los dos derechos para las dos infancias. Todos los avances realizados en el derecho de familia desde la recuperación de la democracia hasta hoy (divorcio vincular, equiparación plena de hijos matrimoniales y extramatrimoniales, patria potestad compartida, para sólo mencionar los más significativos), no encuentran equivalente (hasta la aparición de la ley 26.061) en el campo del derecho de menores.

Hasta hoy, ni las reflexiones teóricas ni los sujetos de dichas reflexiones acostumbraban a cruzarse en un territorio común.

La ley 26.061 cambió radicalmente el curso de los acontecimientos.

El tomarse en serio los derechos de la infancia, asegurando los mecanismos que permitan su exigibilidad, es decir, tornando obligatoria e ineludible la defensa técnico-jurídica obligatoria de niños y adolescentes, constituye la piedra angular de una serie de transformaciones que difícilmente puedan subestimarse.

La derogación de la Ley de Patronato y al mismo tiempo la manutención de practicas sociales (y jurídicas) que lo caracterizaban, resulta el hilo (poco) sutil que pone en evidencia la existencia de vínculos reales entre la "protección tutelar" y la represión. Un vínculo que ni eufemismos ni ambigüedades pueden ya ocultar.

En este sentido, la prohibición expresa (que seguramente sonará absurda para el sentido común) de protección a la infancia por medio de prácticas que implican la privación de libertad, constituye una de las tantas transformaciones radicales que encierra esta nueva ley (art. 36).

Por ello la aceptación, mucho más ritual que entusiasta, de la ley 26.061 por parte de las autoridades encargadas de su aplicación, su tan exhaustiva cuanto inútil reglamentación y, al mismo tiempo, la resistencia a aceptar sus implicaciones reales, dan cuenta mejor que nada de la complejidad cultural que encierra el proceso de instrumentación de la nueva ley.

Todo hace prever que nada será ni fácil ni automático en el proceso de su efectiva instrumentación.

Un reciente hábeas corpus interpuesto a favor de niños menores de 16 años, no punibles según la ley, para que su "protección" no se cumpla en condiciones de privación de libertad, da cuenta en toda su extensión de los problemas jurídico-culturales que es necesario enfrentar como parte del proceso de instrumentación de la ley 26.061.[10]

[10] El 20 de septiembre de 2006, la Fundación Sur Argentina, con la adhesión de un número significativo de organizaciones de reconocida trayectoria en el campo de la defensa de los derechos humanos, presentó una acción de hábeas corpus a favor de todas las personas menores de 16 años de edad, privadas de su libertad en virtud de resoluciones judiciales "tutelares" emitidas por

Un capítulo aparte lo constituye la puesta en marcha de la nueva institucionalidad de las políticas para la infancia que dispone esta ley. Tal vez la más interesante de todas las innovaciones en la materia la constituya la creación de un "Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia" (art. 45), destinado a sustituir un Consejo "Nacional" que en la práctica sólo duplicaba (y aún duplica) sus funciones con el Consejo local de la ciudad de Buenos Aires.

Este Consejo "Nacional" que utiliza la mayor parte de sus recursos humanos y financieros en subvencionar a la provincia más rica del país, continúa en realidad hasta la fecha desarrollando sus funciones como si ninguna reforma legal hubiera sucedido en la materia. La prórroga de su vigencia en el mismo acto de promulgación de la ley, ha sido señalada, con absoluta razón, como flagrantemente inconstitucional.[11]

Pese a todo, no tengo dudas en afirmar que el balance final resulta altamente positivo y puede resumirse en la siguiente formulación: durante años, aquellos que han trabajado en forma paciente y consecuente en la defensa de los derechos de la infancia, se vieron obligados a hacerlo invariablemente contra las leyes nacionales vigentes.

La ley 26.061 transformó radicalmente las condiciones de esa lucha: infancia, ley y democracia comienzan por primera vez a articularse de manera positiva en favor de uno de los sectores, no necesariamente vulnerables, pero sí mas vulnerados de nuestra sociedad.

---

los Juzgados Nacionales de Menores, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se solicitó que se declare la ilegitimidad de las privaciones de libertad denunciadas y se ordene su cese, levantándose las disposiciones tutelares dictadas; y se requirió que se inste al Poder Ejecutivo para que desarrolle un plan de liberación e incorporación progresiva de cada una de las personas liberadas en alguna de las medidas de protección del sistema de protección integral de derechos que surge de la ley 26.061. La jueza a cargo del Juzgado Nacional de Menores nº 5 resolvió rechazar la acción, decisión que fue confirmada por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Contra esta decisión, la Fundación Sur Argentina impugnó lo resuelto, interponiendo los recursos de casación y de inconstitucionalidad.

[11] "Con el dictado del decreto 1.293/2005 el Poder Ejecutivo ha alterado el texto y el espíritu de la CDN y de la ley 26.061. Todo lo cual lo torna arbitrario, que en derecho constitucional implica lo contrario a razonable, de conformidad a la interpretación conjunta de los arts. 99, inc. 2 y 28 de la Constitución Nacional. En la presente situación se produce una clara desproporción entre medios y fin, ya que el decreto lejos de ser un instrumento apto para facilitar la aplicación de la norma que reglamenta, la contradice de manera palmaria y de ese modo resulta violatorio del orden constitucional", cfr. Daniel Sabsay, *op. cit.*, pp. 26-27.

Integran el CELS

Comisión Directiva

Horacio Verbitsky
Presidente

Laura Jordán de Conte
Vicepresidenta

Patricia Valdez
Secretaria

Carmen A. Lapacó
Tesorera

Carlos Acuña
Eduardo Basualdo
Fanny Bendersky
David Blaustein
Lilia Ferreyra
Damián Loreti
Matilde Mellibovsky
Victorio Paulón
Angélica Sosa de Mignone
Sofía Tiscornia

Consejo Consultivo Internacional

Alejandro Artucio
Antonio Cançado Trindade
Mario del Carril
Alejandro Garro
Jeff Gracer
Cecilia Medina
Guillermo O'Donnell
Paulo Sergio Pinheiro
Michael Shifter
Theo Van Boven
José Miguel Vivanco
Lorne Waldman
Coletta Youngers

Asamblea de Socios

La Asamblea de Socios está integrada por los miembros de la Comisión Directiva, algunos integrantes del Equipo de Trabajo y las siguientes personas:

Víctor Abramovich
Susana Albanese
Alcira Argumedo
Javier Auyero
Daniel Azpiazu
Alberto Binder
Haydeé Birgin
Néstor Borri
Margarita Camus
Pedro Cahn
María Capurro Robles
Gabriela Cerrutti
Juan Jaime Cesio
Agustín Colombo
Graciela Colombo
Rosalía Cortés
Gustavo Cosacov
Eduardo de La Serna
Mario del Carril
Luis Fara

Pedro Galín
Griselda Gambaro
Emilio García Méndez
Gilou R. García Reynoso
María José Guembe
Leonardo Franco
Liliana Herrero
Alejandro Inchaurregui
Elizabeth Jelin
Alejandro Kawabata
Juana Kweitel
Elena Lenhardtson
Marcelo Leiras
Alicia Logiudice
María Elba Martínez
Rodolfo Mattarollo
Gerardo Mazur
Santiago Mellibovsky
Horacio Méndez Carreras
Isabel Mignone
José Nun
Guillermo O´Donnell
Alicia Oliveira
Darío Olmo
Víctor Penchaszadeh
Enrique Pochat
Julio Raffo
Patricio Rice
Paula Rodríguez Patrinos
Julieta Rossi
Roberto Saba
Hilda Sábato
Ana Sabino
Marcelo Saín
Elias Salazar
Leopoldo Schiffrin
Catalina Smulovitz
Jorge Taiana
Javier Timerman
Fernando Ulloa
Daniela Urribarri
Ángela Westerkamp
Federico Westerkamp

Equipo de trabajo

Director Ejecutivo
Gastón Chillier
Facundo Capurro Robles, asistente

Directora Ejecutiva Adjunta
Andrea Pochak

Área Gestión y desarrollo institucional
Macarena Sabín Paz
Vanina Mona, asistente

Secretaría Administrativa
Alejandro Bautista
Ernesto Sigaud
María Villarruel
Patricia Panich
Blanca Gómez

Programa Memoria y Lucha contra la Impunidad del Terrorismo de Estado
Carolina Varsky, directora
Valeria Barbuto
Julieta Parellada

Programa Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana
Gustavo Palmieri, director
Rodrigo Borda
Gerardo Fernández
Luciana Pol

Marcela Perelman
Florencia Wagmaister, asistente

Programa Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Jimena Garrote
Pablo Asa
Morita Carrasco, consultora
Eleonor Faur, consultora

Programa Justicia Democrática
Paula Litvachky, directora
Demián Zayat

Área Litigio y Defensa Legal
Diego Morales, director
Carolina Fairstein
Gabriela Kletzel
Paola García Rey
Santiago Felgueras, consultor

Área de Documentación y Archivos
Cristina Caiati, directora
Ricardo Fava
Corina Norro
María Teresa Texidó

Área de Comunicación
Verónica Torras, directora
Laura Itchart
Soledad Rodríguez Sabater

Equipo de Asistencia en Salud Mental
Roxana Amendolaro, coordinadora
Laura Conte
Adelqi Del Do
Roberto Gutman
Elena Lenhardtson
Marcelo Marmer
Gervasio Noailles
Maximiliano Peverelli
Laura Sobredo
Mariana Wikinski

Proyecto Fuerzas Armadas
Eva Muzzopappa

Proyecto Educación para la Ciudadanía
Liliana Gutiérrez
Patricia Laporta
Susana Méndez
Ana Sabino
Angélica Sosa de Mignone